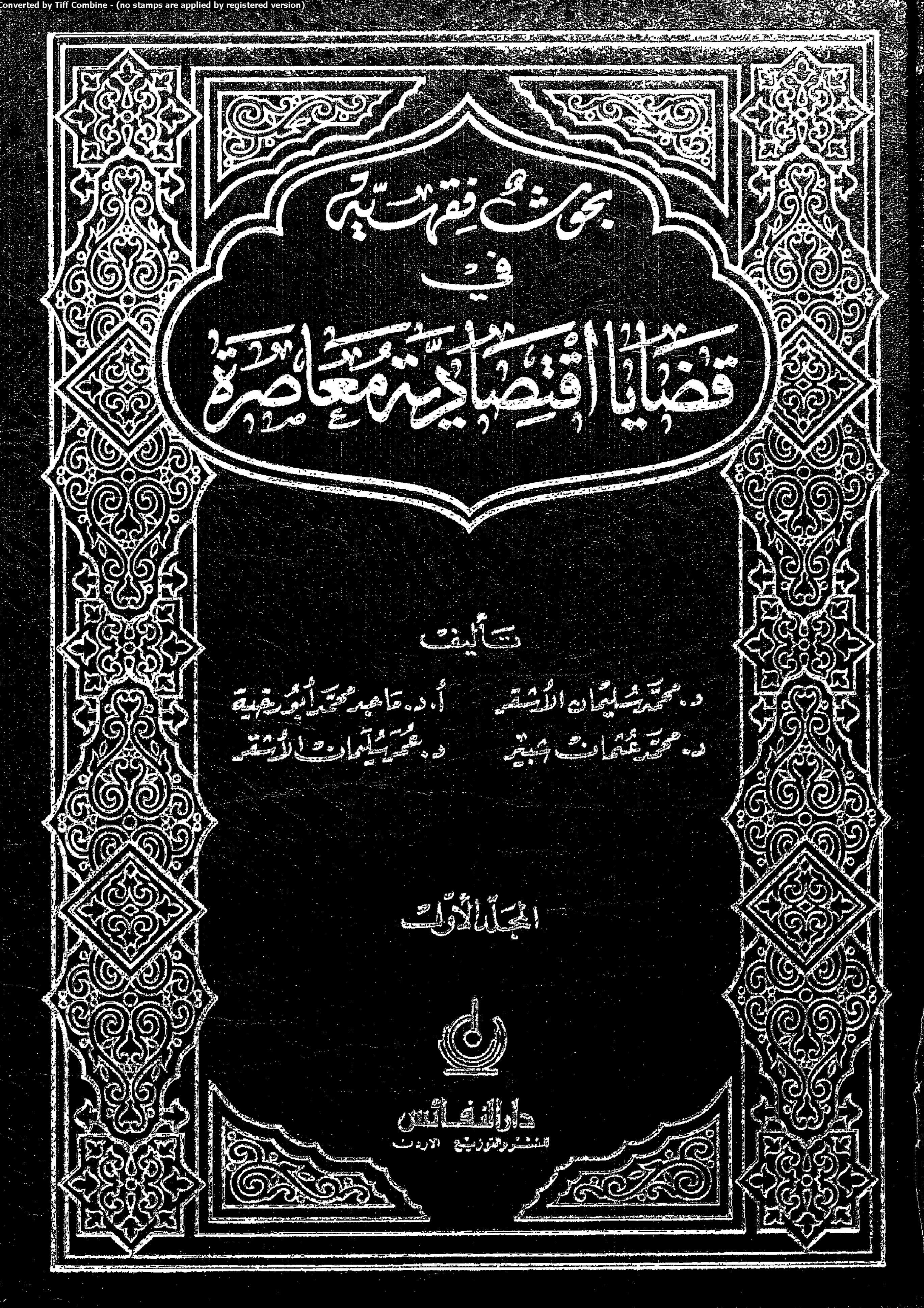
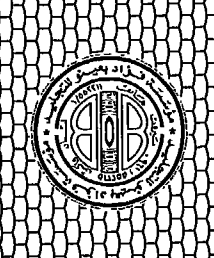
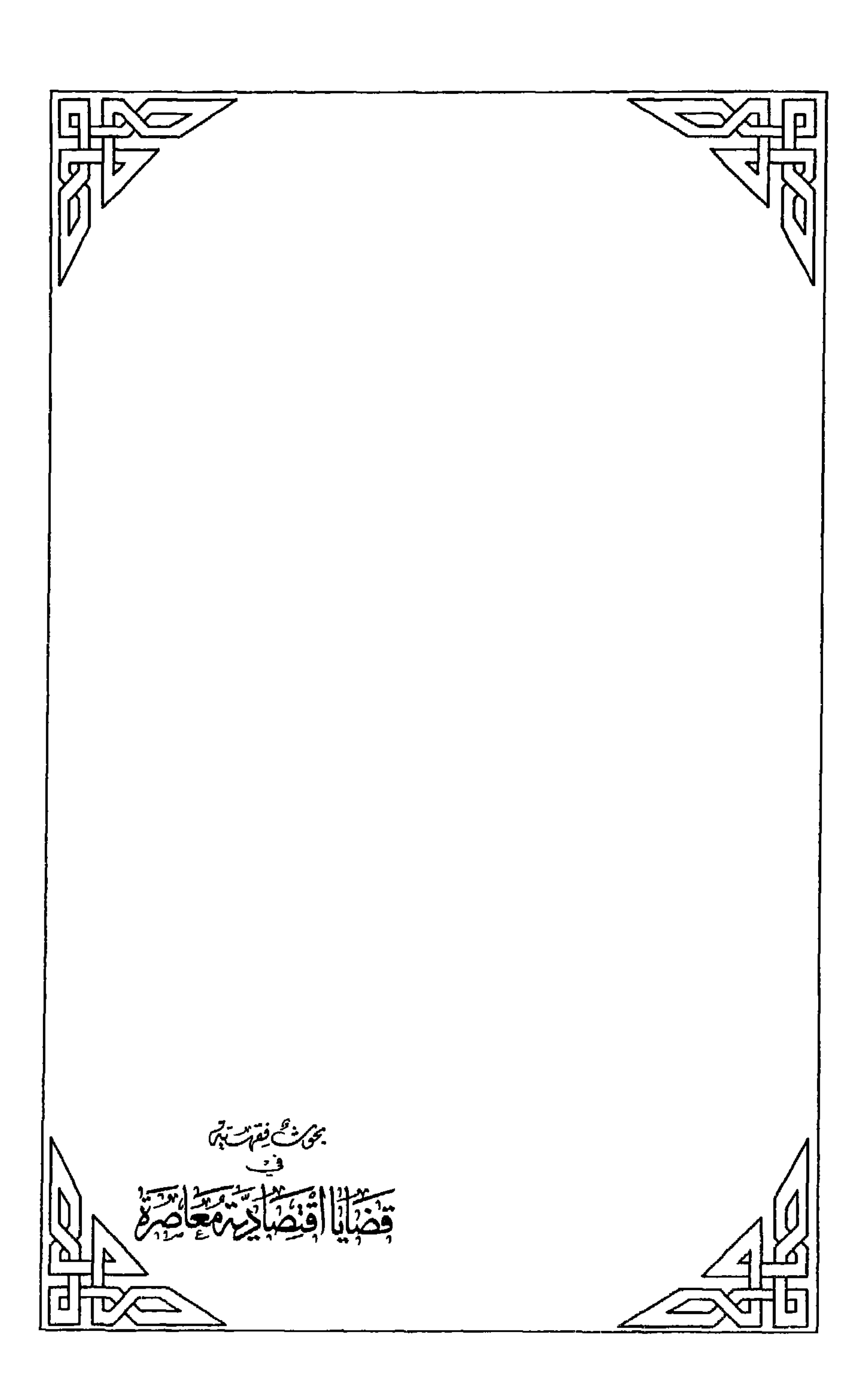


بحوث فقهية
في
قضايا اقتصادية معاصرة
تأليف
د. محمد سليمان الأشقر
أ.د. ماجد محمد أبو رخية
د. محمد عثمان شبير
د. عمر سليمان الأشقر
المجلد الأول
دار النفائس
للنشر والتوزيع الأردن





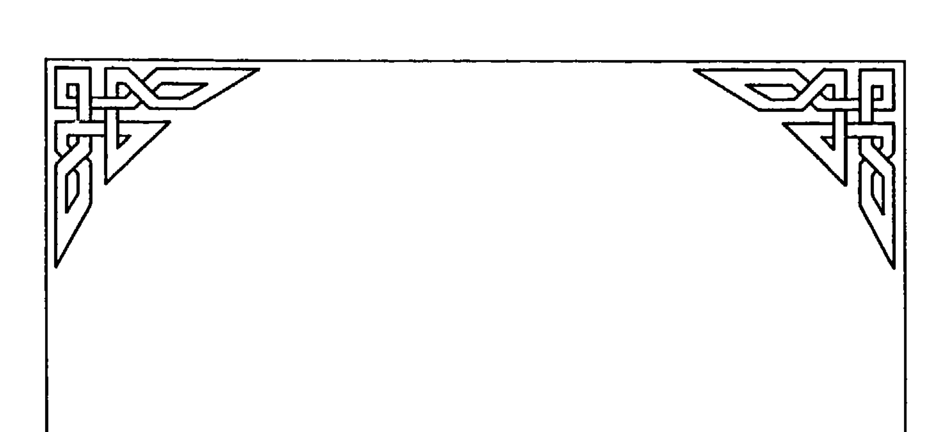




بحوث فقهية

في

قضايا اقتصادية معاصرة



الطبعة الأولى

١٤١٨هـ / ١٩٩٨م



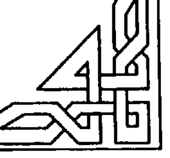
دار النفائس

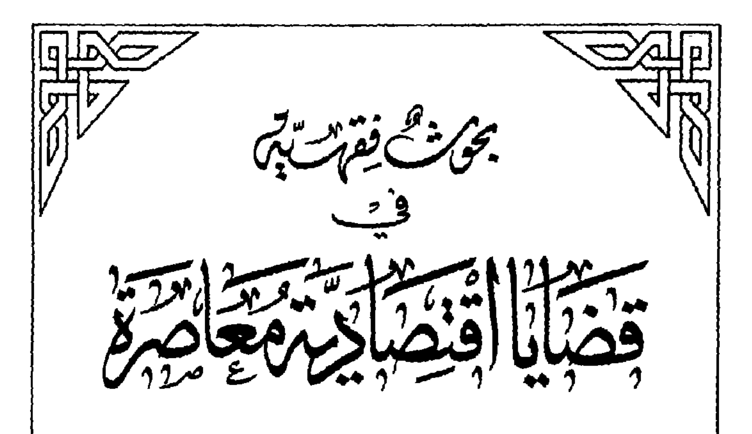
للنشر والتوزيع

العبدلي ـ مقابل جوهرة القدس

ص. ب : ٢١١٥١١ عمان ١١١٢١ الأردن

هاتف: ٦٩٣٩٤٠ ـ فاكس: ٦٩٣٩٤١



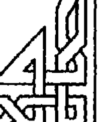


تأليف

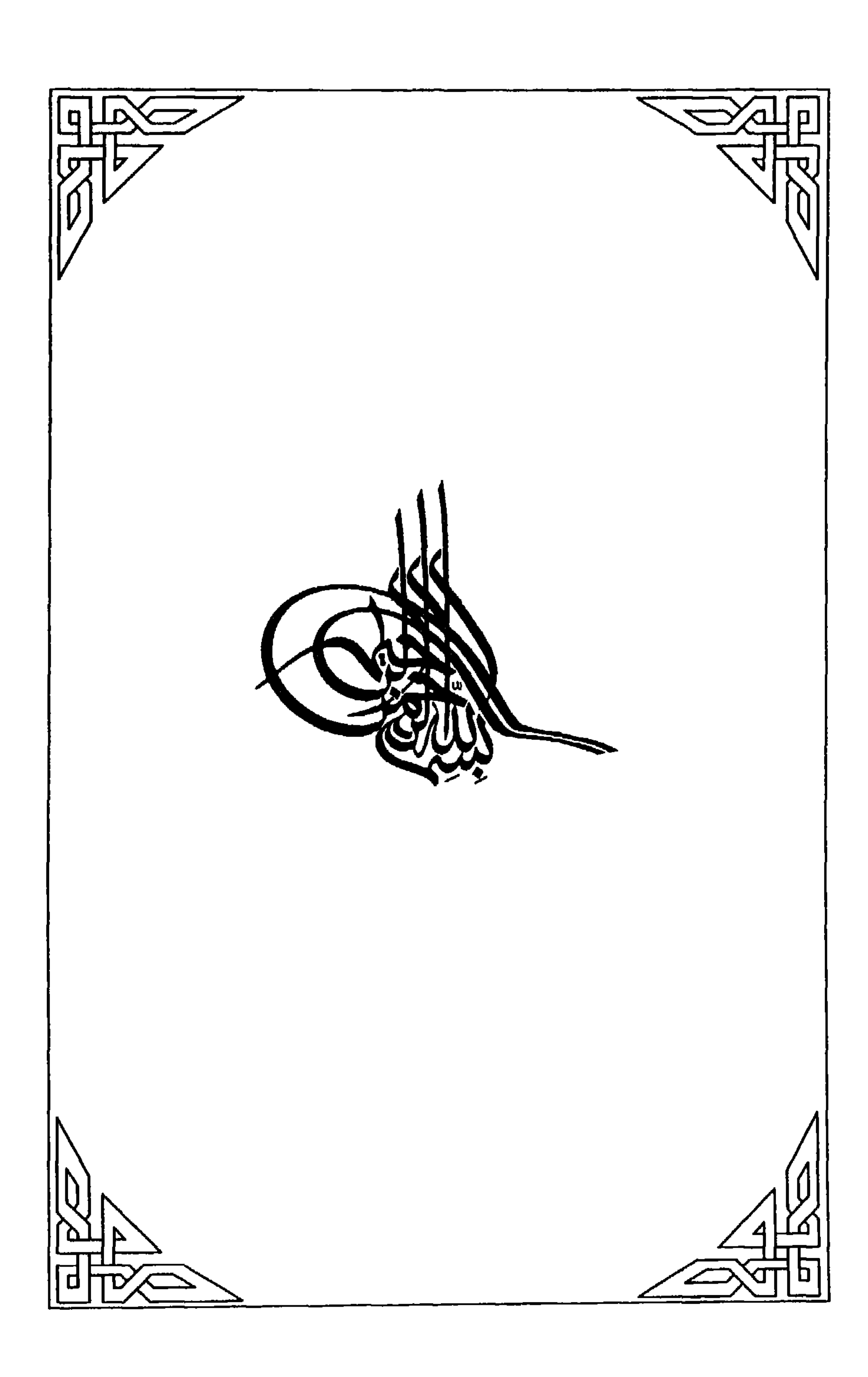
د. محمد سليمان الأشقر
أ.د. ماجد محمد أبو رخية
د. محمد عثمان شبير
د. عمر سليمان الأشقر

المجلد الأول





دار النفائس
للنشر والتوزيع الأردن


بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الناشر

الحمدلله الذي أنار القلوب بأنوار وحيه، وهدى النفوس وزكاها بما أنزله في كتابه وعلى لسان نبيه، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله الطيبين، وصحبه الكرام الخيرين، وعلى من سلك سبيلهم، وسار مسارهم إلى يوم الدين، وبعد:

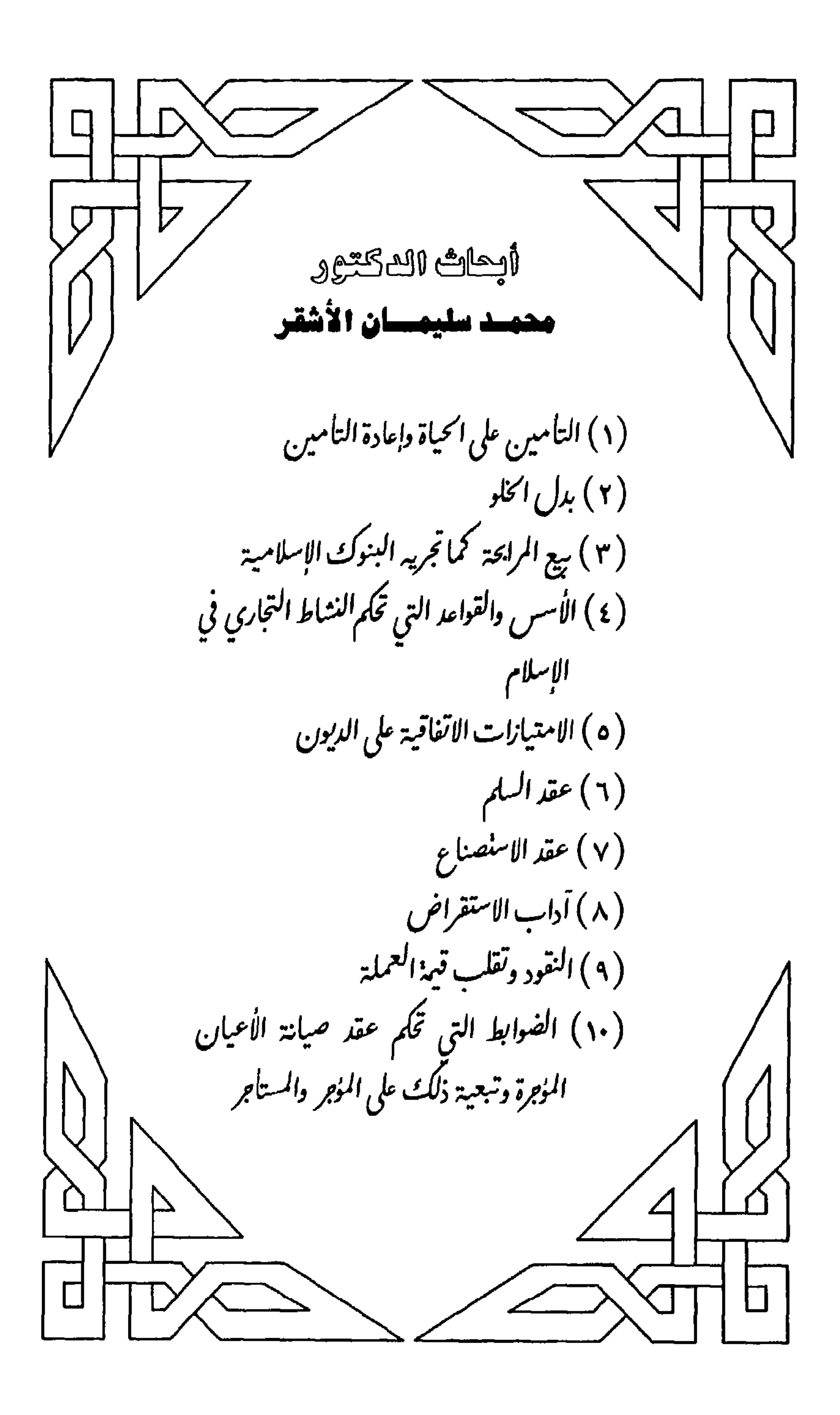
فهذه مجموعة من الأبحاث الفقهية، تعالج قضايا اقتصادية تكثر الحاجة إليها والسؤال عنها، وقد قام بدراستها والبحث فيها ثلة من علماء الشريعة المشهود لهم في هذا الميدان، بعض هذه الأبحاث قدم في مؤتمرات أو ندوات علمية، وبعضها نشر في مجلات علمية.

وقد فطن القائمون على دار النفائس إلى أن هذه الأبحاث إن بقيت متفرقة في أوراق المؤتمرات والندوات والمجلات التي قدمت لها هذه الأبحاث أو نشرت فيها، فإن الإفادة منها تقل، لصعوبة الوصول إليها، ولذا عرض القائمون على الدار على مؤلفيها أن تجمع في كتاب واحد، وبخاصة أن هناك رباطاً واحداً يجمعها، وهو يتمثل في وحدة موضوعها.

وقد استجاب المؤلفون الكرام لطلب الدار منهم، فكان هذا السفر العظيم الذي ضم هذه الأبحاث المتعمقة في مسائل تكثر حاجة الباحثين والدارسين وعموم المسلمين إليها.

نسأل الله تعالى أن ينفع بها عباده، وأن يجزي مؤلفيها وناشريها خير جزائه، والحمد لله رب العالمين.

الناشر



أبحاث الدكتور
محمد سليمان الأشقر

(١) التأمين على الحياة وإعادة التأمين

(٢) بدل الخلو

(٣) بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية

(٤) الأسس والقواعد التي تحكم النشاط التجاري في الإسلام

(٥) الامتيازات الاتفاقية على الديون

(٦) عقد السلم

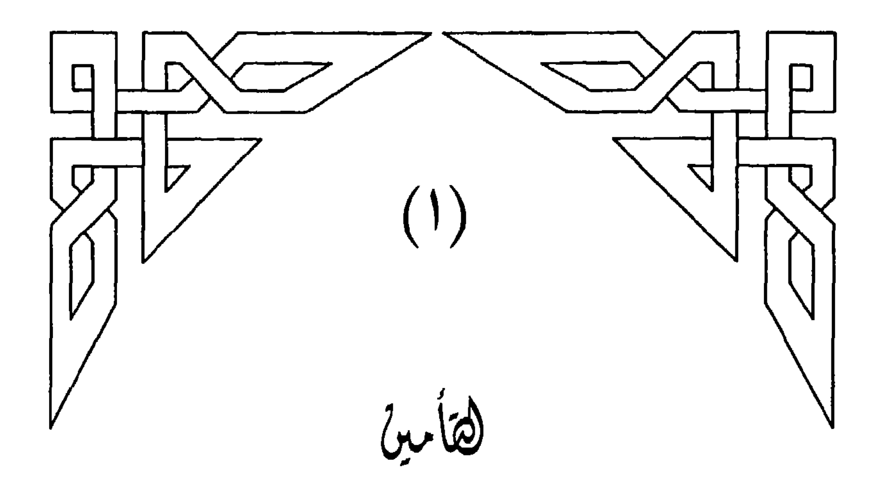
(٧) عقد الاستصناع

(٨) آداب الاستقراض

(٩) النقود وتقلب قيمة العملة

(١٠) الضوابط التي تحكم عقد صيانة الأعيان المؤجرة وتبعية ذلك على المؤجر والمستأجر





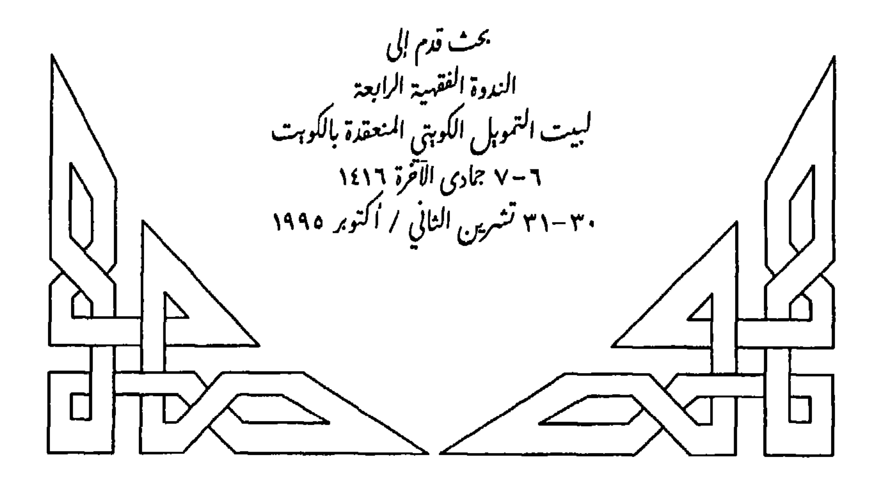
(١)

التأمين

على الحياة وإعادة التأمين

إعداد: د. محمد سليمان الأشقر

بحث قدم إلى
الندوة الفقهية الرابعة
لبيت التمويل الكويتي المنعقدة بالكويت
٦-٧ جمادى الآخرة ١٤١٦
٣٠-٣١ تشرين الثاني / أكتوبر ١٩٩٥





التأمين على الحياة وإعــادة التأمين

الفصل الأول

التأمين على الحياة

١- الضوابط الشرعية لعقود التأمين على الحياة :

التأمين على الحياة، في المفهوم التجاري، عقد معاوضـةٍ يلـتزم فيـه المؤمـن بأن يدفع للمستأمن،أو إلى المسـتفيد الـذي يعينـه المسـتأمن مبلغـاً متفقـاً عليـه مسبقاً، عند وقوع الوفاة، أو عند بلوغ المسـتأمن سـناً معينـة، مقـابل أقسـاط دوريّة يدفعها المستأمن.

وطريقته: أن يتّفق شخص في سن الثلاثين مثلاً، مع شركة التأمين، علـى أن تدفع له عند بلوغه سن الستين مثلاً، مبلغ ثلاثين ألف دينار، وإن توفي قبل ذلك تدفع الثلاثون ألفاً كاملة، لمن يعينهم في العقد، أو لورثته، ومقـابل هـذا يقوم هو منذ الآن بدفع أقساط سنوية ثابتة يحدد مقدارها في العقد.

وقد يكون التأمين من شخص على حياة شخص آخر. وقـد يكـون دفـع مبلغ التأمين بشكل إيراد شهري.

٢- أغراض التأمين على الحياة:

ليس الغرض من التأمين على الحياة التـأمين مـن فـوات الحيـاة، **ولكـن لـه أغراض أخرى مختلفة، منها:**

١- أن المستأمن قد يرغب في ترميم آثار موته على زوجته وأولاده وباقي أفراد أسرته الذين يعولهم من كسب عمله، بأن يجدوا بعد فقدِهِ مبلغاً يمكن أن يعيشوا به، دون أن يحتاجوا إلى مدّ أيديهم إلى الناس. أو يكون قصدُهُ أن يجمع لأولاده مبلغاً يمكنهم من مواصلة دراستهم إلى مراحل متقدمة.

٢- أن المستأمن قد يرغب في الاطمئنان على أنه إن عاش بعد السن المتفق على دفع المبلغ فيه إليه، كالستين مثلاً، وهي السن التي يكاد يفقد فيه القدرة على العمل بيسر وسهولة، يجد مبلغاً يمكن أن ينفق منه على نفسه وأسرته، أو يعمل به مشروعاً تجاريًّا أو غيره، يدرّ عليه كسباً يغنيه.

٣- أن المستأمن قد يُطلب منه - في حال كونه مدينًا - وثيقة مالية بحق، فلا يستطيع تقديمها، فيلجأ إلى شركة التأمين ليؤمّن لديها بأقساط محددة، على أساس أن يعطى مبلغُ التأمين أو بعضه، في حال وفاته، إلى الدائن، وفاء لدينه.

٤- قد يقصد المستأمن مجرّد الادخار. وهذا يلجأ إليه كثيرًا الموظفون والعمال، فإن الواحد منهم قد يرغب أن يلزم نفسه بأقساط التأمين المحددة، لتُقتطَعَ من راتبه. وتتجمع لتكون مبلغًا كبيرًا، ويأخذه مع أرباحه عند الأجل، ولولا ذاك لأنفق كل راتبه و لم يتمكن من الادخار.

٣- الحكم الشرعي للتأمين بصفته العامة:

درس فقهاء العصر التأمين بصفةٍ عامّةٍ للوصول إلى حكم شرعي يمكن الاطمئنان إليه، وذلك في دراساتٍ فردية، ولقاءاتٍ جماعية، وحصل اختلاف في الآراء طال عليها الوقت، إلى أن صدرت مؤخرًا فتوى المجمع الإسلامي بجدّة، سنة ١٤٠٦ هـ بأنّ « عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي

تتعامل به شركات التأمين التجاري فيه غَـرَر كبير مفسـد للعقـد، ولـذا فهـو حرام شرعًا.»

وأجاز القرار المذكور التأمينَ التعاونيّ القائم على أساس التبرع والتعـاون سواء في مجال التأمين، أو مجال إعادة التأمين.

ونحن لن نتعرّض للحكم الشرعي للتأمين في هذا البحث المختصر، اكتفاءً بالأبحاث والمناقشات التي سبقت القرار المذكور.

٤- مدى انطباق الحكم العام للتأمين التجاري على التأمين على الحياة:

التأمين التجاري على الحياة نوعٌ من أنواع التـأمين، ينطبـق عليـه الحكـم الشرعي المذكور آنفًا،لاتحاد مناط الحكم.

فهو عقد معاوضة يشتمل على:

١- الغرر الكبير

٢- ربا الفضل.

٣- ربا النسيئة .

ويزيد التأمين على الحياة عنصـراً آخـر يسـتدعي التحريـم،وهـو أن مبلـغ التـأمين في التـأمين ضـد المسـؤولية المدنيـة، أو التـأمين علـى الأشـياء، محـدود بسقف أعلى لا يمكن تجاوزه، وهو مقدار الضرر الحاصل فعلاً، أما في التـأمين على الحياة فإن مبلغ التأمين لا يمكن الرجـوع فيـه إلى أمـر معـروف، إذ ليـس للإنسان قيمةٌ ماديّة، ليمكن جعلها مبلغاً للتأمين. ولذا فإن مبلغ التأمين يكون بحسـب مـا يتحـدّد مسبقاً في وثيقـة التـأمين، فيمكـن أن يصـل إلى ملايـين الدنانير. ثم تزيد الأقساط أو تنقص بحسب ذلك. وهذا من الناحيـة الشـرعية

يقرّب أمر التأمين على الحياة من أن يكون نوعاً من المقامرة.

٥- التأمين على الحياة تعاونيًّا:

دعا قرار مجمع الفقه الإسلامي السالف الذكر، إلى التحول عن التأمين التجاري القائم على عقد معاوضةٍ يقصد به الاسترباح، والذي يؤدي إلى أغراض مشروعة سبق بيانها، لكن بوجهٍ أفتى فقهاء الشريعة بتحريمه، إلى التأمين التعاوني القائم على التبرع بالأقساط، والذي لا يربح فيه طرف على حساب طرف آخر.

ويدخل التأمين على الحياة في التأمين التعاوني. وتشمله الدعوة المذكورة. فيجوز إجراء التأمين على الحياة تعاونيًّا من حيث الأصل، ويبقى الأمر المطلوب، وهو معرفة الضوابط الشرعية التي تحكم ذلك، لئلا ينحرف خط السير فيه عن الصراط المستقيم.

٦- التكييف الشرعي للتأمين على الحياة تعاونيًّا:

التأمين يكون مشروعًا إذا تمّ بطريقةٍ تعاونيّةٍ لا يربح فيها أحد الأطراف على حساب الطرف الآخر، **وذلك يكون في تصوري بالطريقة الآتية:**

أ- تتكون جهة عامة (جمعية تعاونية، أو شركة، أو جهة حكومية) بغرض إدارة العملية التأمينية على الحياة.

ب - وتضع الجهة المذكورة نظامًا للتأمين التعاوني شاملاً لأنواع التأمين، ومنها التأمين على الحياة. ويلتزم بأن يكون النظام المذكور غير مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية.

جـ - وتؤخذ موافقة الجهات الحكومية عليه.

د - ثم تعلن الجهة المذكورة للجمهور عن تقبّلها للاشتراكات في التأمين على الحياة طبقاً للنظام المصادق عليه.

هـ - ويدفع المستأمن اشتراكا سنوياً إلى الجهة القائمة على التأمين.

و - وتقوم الجهة بإعطاء المستأمنين «شهادات اشتراك» تقوم مقام «وثائق التأمين» وتشتمل على بيانات واضحة.

ز- وتجمع الجهة الاشتراكات في صندوق خاص. وتعطي الجهة المذكورة - إن كانت شركة تجارية - إلى شركة تجارية أخرى المتوفّرَ من أموال الصندوق لتستثمرها، بطريق المضاربة، أو غيره من الطرق المشروعة.

حـ ويعطى من الصندوق مبالغ التأمين عند بلوغ المستأمن السن المحددة، وإن توفي قبل ذلك يعطى مبلغ التأمين للمستفيد، فإن لم يكن فللورثة.

ط - وفي حال وجود فائض في أموال الصندوق يعاد للمشتركين بنسبة ما دفعوه.

ونعود إلى هذه البنود بشيء من التفصيل:

٧ - الجهة القائمة بالتأمين:

يجوز أن تقوم بإدارة العمليات التأمينية إما جهة حكومية، أو جمعية تعاونية، أو شركة تجارية. على أنه في حال كون القائم بذلك شركة تجارية يكون لها «أجر مقطوع» على كل قسط، أو أجر معلوم بالنسبة إلى قيمة القسط، كما نبينه في موضع آخر لاحق (ف ٣٨).

٨- نظام التأمين لدى الشركة القائمة بالتأمين:

وضعُ النظام المذكور -حتى لو كان القائم بالتأمين جمعية تعاونية - ضروري لاستقامة أعمال التأمين التعاوني، ولا يجوز ترك التصرف في الأموال التأمينية للاجتهادات الوقتية. ولا بد من كون النظام ملزمًا، وكونه تفصيليّاً، يوضّح كل ما من شأنه أن ينشأ منه نزاع. ولا مانع من استمداد النظام المذكور من أنظمة شركات التأمين التجاري، أو أنظمة جهات التأمين التعاوني العاملة في البلاد الأجنبية. ويعرض النظام المذكور على لجنةٍ شرعية لتصفيته مما يخالف الشريعة الإسلامية، على أن يعرض بعد ذلك على هيئة شرعية عامة، كمجمع الفقه الإسلامي، لإقراره.

إذا تم وضع النظام المذكور وإقراره، أمكن لجهة التأمين الإعلان عن تَقبّل الاشتراكات.

٩- القسط التأميني:

أ - يحسب القسط التأميني بالطرق التي يحتسب بها في التأمين التجاري على الحياة. وذلك للتحقق من العدل بين المشتركين قدر الإمكان: بملاحظة سن المشترك، وصحته، ومقدار مبلغ التأمين. ومن المفترض أن يكون القسط في التأمين التعاوني أقل من نظيره في التأمين التجاري، لأنه لا استرداد فيه، وليس هناك جهة تربح منه.

ب - يقوم المشترك بتقديم القسط على أساس التبرع، بحيث لا يكون له الحق في المطالبة به، أو استرجاعه بحال من الأحوال، بل يكون الأمر واضحاً للمشتركين أن ما يدفعونه تبرع لتغطية الحوادث التي تقع للمشتركين، ومن جملتهم المشترك نفسه. (على أنه لا ينبغي أن ينظر إلى القسط على أنه تبرع من المشترك إلى شركة التأمين، لأن المفترض أنه لا يدخل في أموالها، بل

يدخل في جملة الأموال التأمينية)

١٠- شهادات الاشتراك:

قد بيّنا وجهة النظر في سبب استبدالها بوثيقة عقد التأمين في موضع آخر (ف ٣٩).

١١- صندوق الأموال التأمينية:

إن كانت الجهة القائمة بالتأمين جمعية تعاونية متخصصة للتأمين: كان لها صندوق واحد تجعل فيه أموال التأمين. وتنفق منه الجمعية على أمورها، بالإضافة إلى إنفاقها في مصالح جماعة المستأمنين.

أما إن كانت الجهة شركة تجارية، لم يكن لها أن تضم أموال التأمين إلى أموالها هي، بل يكون لأموال التأمين صندوق منفصل عن صندوق أموال الشركة نفسها، حيث إن أموال التأمين مخصَّصة لتغطية الحالات التي ينص النظام على تغطيتها تعاونيّاً.

أما أموال المساهمين فهي حقهم الخاص. وأرباح صندوق التأمين تضم إليه، ولا تضم إلى أموال المساهمين.

١٢- استثمار أموال التأمين:

لا يجوز للشركة أن تستثمر أموال التأمين بنسبة من الأرباح (مضاربة) بنفسها، لكن يجوز لها أن تعطيها لشركة تجارية منفصلة، لتقوم بالعمل فيها على أساس المضاربة. وقد شرحنا وجهة نظرنا في هذا الموضوع في موضع آخر ولا بد من التزام المضارب أيًا كان، بأن يكون عمله في أموال التأمين على أساس الشريعة الإسلامية.

١٣- مبلغ التأمين على الحياة:

سبق أن ذكرنا أن مقدار مبلغ التأمين التجاري على الحياة خاضع للاتفاق، وأنه لا يصح أن يكون كذلك في التأمين التعاوني الإسلامي، فلا بد أن يكون له سقف أعلى لئلا يرجع الأمر إلى المقامرة والرهان. وفي مقدار السقف المذكور وجهتا نظر:

إما أن يتقيد في السقف الأعلى بالدِّية الشرعية، وهي (٤٢٥٠)غراماً من الذهب الخالص، أو ما يعادلها بالعملات. ومما يرشح هذا أن الشريعة الإسلامية فرضته بين المسلمين كتعويض عن الضرر الحاصل بتفويت النفس. وارتضاه بعض الباحثين في التأمين الإسلامي ليكون مبلغ التأمين على الحياة. وقد كنت منذ أكثر من عشر سنوات اقترحت على هيئة الفتوى الشرعية بالكويت الأخذَ به في التأمين التجاري على الحياة، فأُخذ به مدّة، إلى أن عادت الهيئة عن إباحة التأمين التجاري على الحياة.

وإما أن يتقيد السقف الأعلى بمقدار حاجة المستفيدين التقديرية، لا أكثر، وقد تكون حاجة بعضهم أكثر من الدية الشرعية أو أقل.

ويترجح الاحتمال الأول، لأنه أمر منضبط معلوم لا يتبدل بمرور الزمان. أما الاحتمال الثاني فإنه كثيرًا ما تختلف الحاجة من وقت لآخر، ومن الصعب التقدير - ولو بأمر تقريبي - وقت مبدأ الاشتراك، لما ستكون الحاجة إليه وقت دفع مبلغ التأمين للمستفيدين.

وعليه فلا يجوز أن يكون الاشتراك في التأمين التعاوني على الحياة على أساس مبلغ تأمين أكبر من قيمة الدية، ويجوز على أقل من ذلك أو مثله.

١٤- تحديد مبلغ التأمين:

في حدود السقف المذكور هل يجوز أن يكون مبلغ التأمين محددًا بالاتفاق بين المستأمن وبين شركة التأمين، أم يجب ترك تقديره لإدارة الشركة، تقدّره بحسب حاجة كل حالة إلى المعاونة ؟

رأى بعض الباحثين أنه لا يجوز أن يكون مبلغًا محدّدًا، لأنه «يكون تبرعاً مشروطاً بعوض، فيأخذ حكم المعاوضة المالية».[1]

والذي نراه أنه لو كان يأخذ حكم المعاوضة المالية لأَخَذَهُ سواء كان مبلغ التأمين محددًا أو غير محدّد، ما دام ملتَزَمًا به من قِبَل شركة التأمين.

ثم إن فيه في حالة عدم التحديد جهالةً تؤدي من جهةٍ إلى النزاع بين المستفيدين وبين الشركة، ويكون مدخلاً لاتباع الهوى من قبل القائمين بتقدير الحاجة.

بل نقول: إنه ليس هنا معاوضة مالية أصلاً، بل الأمر أمر تعاون لا غير، ما دامت الشركة ستؤدي مبلغ التأمين من الأقساط المتبرع بها لهذا الغرض، لا من أموالها هي.

وعلى هذا الأساس لا بأس أن يختلف مبلغ التأمين من شخص لآخر، فيؤمِّن كل مشترك على أساس مبلغ تأمين يترك تقديره له وحده فيجوز، ما دام المبلغ في حدود السقف المعتمد، وتحدد الشركة قيمة القسط المناسب بالطرق الفنية، تبعًا لتحديد مبلغ التأمين.

---

(١) الدكتور فتحي لاشين في الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي .

١٥- المستفيدون في التأمين التعاوني على الحياة:

مبلغ التأمين في التأمين التعاوني على الحياة، قبل وقوع الوفاة أو بلوغ السن، ليس ملكاً للمسأمن، بل هو لا يستحقه إلا بالوفاة أو بلوغ السن، فلا يستحق ملكاً له قبل ذلك. أما الأقساط التي دفعها قبل ذلك فهي أقساط متبرَّع بها غير مرتجعة، فتكون قد خرجت من ملكه بمجرد التبرع بها، ويكون جزء منها قد أعطي للمستحقين الذين تُوفُّوا أو بلغوا السن، والجزء الآخر مرصود لمثل ذلك.

ولذا فالحق أن مبلغ التأمين يدخل في ملك المستأمن عند بلوغه السنّ، وقبضِهِ للمبلغ، لا قبل ذلك، ولذا لا تجب عليه فيه زكاة إلا منذ قبضه له.

وبناء على هذا: فإن توفي المستأمِن قبل السنّ لا يكون مبلغ التأمين مستحقًّا للورثة ميراثاً، ما لم يكن المستأمن حدَّد الورثة كمستفيدين، لأن المبلغ لم يدخل في ملك المستأمن حتى يكون جزءًا من التركة، وإنما هو عطية من قبل جهة التأمين، نيابةً عن مجموع المشتركين، إلى المستفيدين مباشرة.

وهذا هو المأخوذ في أنظمة معاشات التقاعد. وبه تأخذ قوانين التأمين، وتنص عليه وثائقه في التأمين التجاري، فيما اطلعنا عليه.

وينبغي أن ينص عليه في شهادات الاشتراك في التأمين التعاوني على الحياة.

وليس تحديد المستأمن للمستفيدين من قبيل الوصية كذلك؛ لأن الوصية لا تكون إلا بما ملكه الإنسان.

وعلى هذا فللمستأمن أن يحدد في طلب الاشتراك المستفيدَ الذي يريد أن يُدفَعَ مبلغ التأمين إليه، بكامل حريته، فقد يكون أحد الورثة، أو أحد

الأقارب الآخرين غير الوارثين، أو أحد الأصدقاء، أو إحدى جهات البر، أو أحد الدائنين، أو غير ذلك. وله أن يبدل أسماء المستفيدين بغيرهم ما دام حيًّا.

ثم إذا توفي المستفيد الذي حُدِّد في طلب الاشتراك، قبل وفاة المستأمن، أو حُجِب بسبب قتله للمستأمن أو رفض قبول المبلغ، ينتقل حقه إلى باقي المستفيدين إن وجدوا، وإلا فإنه ينتقل إلى ورثة المستأمن لأنهم أولى الناس به.

وإذا انتقل إليهم فإنه يقسم عليهم بنسبة أنصبة الميراث، مع كونه ليس ميراثاً.

١٦- استحقاق ورثة المستأمن ديةً أو غيرها:

إذا مات المستأمن بفعل الغير، عمدًا أو خطأ، فليس لشركة التأمين الحلول محل الورثة في المطالبة بالحق المالي، بل هو حق خالص للورثة. ولا يمتنع جمع المستفيد بين الدية وبين مبلغ التأمين. وكذا لا يمتنع جمعه بين مبلغ التأمين وبين أي معاونة ماديّة أخرى حصل عليها من جهة برٍّ أو غيرها، أو حصل على مبلغ تأمين من شركة تأمين تعاونية أخرى، لأن الأصل في مبلغ التأمين على الحياة أن يكون لإصلاح الوضع المادي للمستفيد. وليس لذلك حد معلوم. وهذا بخلاف أنواع التأمين الأخرى: فلا يجوز أن يكون مبلغ التأمين فيها أكثر من قيمة الأضرار الواقعة، لأنه لا يعدو أن يكون تعويضاً عن الضرر، فلا يزاد عليه.

ويمكن القول فيه بحلول شركة التأمين محل المتضرر الذي أخذ مبلغ التعويض.

١٧- إعادة الفائض التأميني إلى المشتركين:

يعاد الفائض التأميني، في جميع صور التأمين، سواء صورة التأمين التعاوني

على الحياة وغيرها، يعاد إلى المشتركين، ويقسم بينهم بنسبة ما دفعه كل منهم، على اعتبار أنه أُخِذَ منهم لتغطية حاجات معينة فلم يحتج إليه. ويشمل ذلك فائض ما دفعوه فعلاً وأرباحَه المتحققة، بعد احتفاظ الشركة في صندوق الأموال التأمينية بالمقادير الكافية لتغطية الحالات اللاحقة.

لكن قد يقال: هذا في التأمين ضد المسؤولية المدنية، أو التأمين ضد الأضرار، ممكن. ويمكن حسابه بطريقة ميسرة، لأنه يكون على أساس دورات زمنية محددة، كسنة مثلاً. فيمكن بعد تغطية الحوادث الواقعة فيها معرفة مقدار الفائض. أما التأمينات على الحياة فإن أمرها يطول، وتتداخل الاشتراكات، فقد يمتد كل اشتراك إلى ثلاثين أو أربعين عاماً، ولا يحتاج إلى التغطية بكثرة إلا بعد مضي مدة طويلة حين يتقدم المستأمنون في السنّ.

ولذا فالأولى في نظري مبدئيًّا أن يبقى الفائض لدى الشركة، على أنه إذا كثر جدًّا يصار إلى تخفيض الأقساط اللاحقة سواء من المشتركين القدامى أو الجدد.

١٨- عجز الأموال التأمينية عن تغطية الحالات:

إذا لم تكف الأموال التأمينية لتغطية الحالات الواقعة، يصار إلى تغطيتها من جهات:

أ – من الأرباح الاستثمارية للأموال التأمينية، ثم

ب–من الاحتياطات التأمينية، ثم

ج – من شركة إعادة التأمين، إن وجدت، ثم

د - من جهة أطراف خارجية، إن كانت قد تعهدت بذلك. فإن لم يوجد

هـ - فمن المستأمنين أنفسهم. ويشترط لذلك أن يكونوا قد تعهدوا به في طلب الاشتراك.

ولا يجوز في نظري أن تلتزم به شركة التأمين نفسها من أموال المساهمين، ولو على سبيل القرض. وقد شرحت وجهة نظري في موضع آخر (ف٣٨).

١٩- أثر تقديم المستأمن بيانات خاطئة من جهة السن أو غيره:

إذا قدم المستأمن بيانات غير صحيحة، عمدًا أو خطأ، وكان من أثر ذلك أن يقل القسط عما وجب أداؤه، فيجب تعديل مبلغ التأمين تبعاً لذلك، ليكون مناسبًا للأقساط المدفوعة. وإن كان القسط المدفوع أكبر وجب إعادة الزائد إلى المستأمن أو إلى ورثته، لا إلى المستفيدين من غير الورثة.

٢٠- إعادة التأمين على الحياة:

لا بأس لشركة التأمين التعاوني - في حال التأمين على الحياة - من إعادة التأمين لدى شركة إعادة تأمين إسلامية، كغيره من أنواع التأمين التعاوني.

٢١- الانسحاب:

لكل مستأمن الحق في الانسحاب من الاشتراك التأميني في أي وقت.

ويحصل انسحاب المشترك بأمرين:

الأول: أن يقدم طلباً يثبت فيه رغبته في الانسحاب من تاريخ معيّن. ويتم شطب اسمه عند إقرار مجلس الإدارة طلبه المذكور.

الثاني: أن يتخلف عن دفع القسط السنوي مدة «مهلة الدفع» التي يحددها نظام شركة التأمين التعاوني، بشرط أن يكون ذلك منصوصًا عليه في شهادة الاشتراك التأميني.

فإذا حصل أي من الأمرين المذكورين أعلاه، وتوفي المستأمن بعده، لا يستحق المستفيد مبلغ التأمين ولا جزءًا منه.

وفي كلتا الصورتين أيضاً لا يحق للمستأمن استرداد شيء من أقساط التأمين التي دفعها للشركة، لأنها قد دفعت على أساس التبرع غير القابل للاسترداد.

٢٢- عودة المنسحب إلى الاشتراك:

لا مانع من أن يعود المنسحب إلى الاشتراك من جديد، إذا أقر مجلس الإدارة قبول عودته، وخاصّة عند وضوح العذر في الانسحاب، وبشرط أن يدفع الأقساط التي تخلّف عن دفعها، مضافاً إليها مبلغ إضافي يناسب ما حصل من أرباح أقساط نظرائه الذين لم ينسحبوا.

وليست هذه الإضافة فائدة ربوية، إذ ليس هناك دين مستحق حتى يكون ما دفع في نظير تأخيره ربًا، بل يكون ذلك من باب العدل بين المشتركين. وقد أفتت الهيئة الشرعية بالكويت بمثل ذلك بالنسبة للتأمينات الاجتماعية.

ويجب أن يتضمن نظام الشركة بياناً واضحاً لهذا الأمر، وأن ينص عليه في شهادة الاشتراك في التأمين التعاوني.

ولا يعتبر المنسحب مشتركًا ما لم يصدر قرار مجلس الإدارة بقبول اشتراكه، وبعد الاطلاع على التقارير المثبتة لحالته الصحية، وبعد أن، يتم دفعه للمبالغ المطلوبة منه.

٢٣- التصفية:

تجيز وثائق التأمين التجاري على الحياة، للمستأمن، أن يتنازل لشركة التأمين عن وثيقة التأمين على الحياة إذا كان قد دفع قسطين على الأقل، وذلك لقاء قيمة التصفية عند التنازل، وفق جدول للقيم الاستردادية يرفق بوثيقة التأمين.

وينبغي ألا يكون هذا جائزًا في التأمين التعاوني، لأن أقساط التأمين التعاوني متبرع بها.

٢٤- أثر انتحار المستأمن على اشتراكه في التأمين التعاوني:

إذا انتحر المستأمن باختياره، سواءً كان هو المستفيد أوغيره، يسقط حقه في مبلغ التأمين، اعتبارًا بحرمان القاتل من الميراث، لاحتمال أن يكون قد استعجل الحصول على مبلغ التأمين للمستفيدين، ولأنه بفعله المقصود يسقط حق مجموع المشتركين في أقساطه التي أسقطها بالانتحار.

٢٥- أثر قتل المستفيد للمستأمن، على الاشتراك في التأمين التعاوني على الحياة:

إذا قَتَل المستفيدُ المستأمن عمدًا أو خطأ أو بالتسبب-بغير حق- يسقط

حقه في مبلغ التأمين، قياسًا على قتل الوارث مورّثه ، فإنه يسقط بـه حقـه في الميراث. وقد قاس الفقهاء عليه قتل الموصى له للموصي، ولئـلا تكـون الرغبـة في الحصول على مبلغ التأمين حافزًا على القتل.

٢٦- المشاركة في الأرباح:

تعطي بعض وثائق التأمين التجاري على الحياة الحقَّ للمستأمن في الحصول على نصيب من الأرباح الاستثمارية، كما يقدره خبراء الشركة، ويقره مجلس الإدارة. وحينئذ إما أن يقبضَ المستأمنُ تلك الأرباح نقدًا، أو يبقيها لدى الشركة لتُحْتَسَبَ له من القسط اللاحق.

والذي أراه أن استحقاق المستأمن جزءًا من الأرباح لا يصحّ، لأن الأقساط قد خرجت من ملكه بدفعها للشركة.

على أن عدم أخذ المستأمنين للأرباح سوف ينعكس في النهاية على الأقساط اللاحقة للتأمين، لكن لا بصفة فردية للمستأمن، وإنما بصفة جماعية لمجموع المستأمنين السابقين منهم واللاحقين.

٢٧- استثناء خطر الحرب وغيرها:

لا مانع في نظري من استثناء خطر الحرب، وما كان مثلها، إذا توفي المستأمن بسبب ذلك. ويجب أن ينص في شهادة الاشتراك على ذلك.

وحينئذ إذا توفي المستأمن بسبب الحرب لا يستحق شيئاً.

ويجوز أن ينص في بعض شهادات الاشتراك على عدم استثناء خطر الحرب وأمثالها، وحينئذ يجب أن تكون الأقساط أكبر من الأقساط في حالة الوفاة بالأسباب المعتادة بمقادير يحددها خبراء الشركة.

٢٨- اشتراك المستأمنين في إدارة الشركة:

إن كانت الجهة القائمة بالعملية التأمينية التعاونية جمعيةً تعاونيةً، فإن مجلس الإدارة يتكون ممن ينتخبهم المستأمنون.

وإن كانت هيئة حكومية فلها أن تستعين بمن تراهم من المشتركين.

أما إن كانت الجهة شركة تجارية فإن مجلس إدارتها يتكوّن ممن تنتخبهم جمعيتها العمومية من مساهميها خاصّة، ولا دخل للمشتركين (المستأمنين) في الإدارة، لأن قيام الشركة بإدارة العملية التأمينية إنما هو على أساس تعاقدٍ بين طرفين، إما على أساس عقدِ مضاربةٍ كما اقترحه بعض الكاتبين، وإما على أساس عقد إجارة كما اقترحناه، وعلى كلا الحالين فليس لأحد المتعاقدين أن يفرض نفسه داخل إدارة الآخر، لأنه قد يؤثّر باتخاذ قرارات تخل بأوضاع الشركة.

وليس كون التأمين تعاونياً مسوِّغاً لإدخال المشتركين في مجلس إدارة الشركة، لأن التعاون إنما هو بين المستأمنين أنفسهم، أما العلاقة بينهم وبين شركة التأمين فهي علاقة تجارية محضة، ليست قائمةً على أساس التعاون، وإن كان من الواجب أن تسود روح التعاون بين الطرفين.

لكن الوجه الذي نراه يكفل مصلحة المستأمنين: أن يكون لهم هيئة منتَخَبَةٌ تكون مهمّتها مراقبة تصرفات الشركة في الأموال التأمينية، ويكون لها حق الاطلاع على سجلات الشركة وميزانياتها وحساباتها، وتقديم التوصيات، والتقدم بالاعتراضات عند حصول المخالفة للنظام، أو قيام تصرفات تضر بمصلحة المستأمنين.

وبذلك يتكون جهاز التأمين من جسمين مستقلّين، لكل منهما شخصيته

المستقلة تمام الاستقلال عن الآخر. وبهذا تتم المراقبة، ويمكن تقديم الرأي السديد من وجهة نظرٍ مغايرة، بخلاف ما لو استقلت شركة التأمين بالتصرف دون رقابة.

على أنني لا أرى مانعاً من النص على حق (هيئة ممثلي المستأمنين) في أن يحضر مندوب منها أو أكثر، اجتماعاتِ مجلس إدارة الشركة، بصفة مراقبين دائمين أو مؤقتين، لا حقّ لهم في التصويت. وكذا حضورهم اجتماعات الجمعية العمومية. وتكون مكافآتهم من الأموال التأمينية، لا من أموال الشركة.

الفصل الثاني

إعادة التأمين

٢٩- إعادة التأمين:

قصد بهذا الاصطلاح أن الجهات القائمة بالتأمين، تعاونيًّا كان أو تجاريًّا، قد يعرِض عليها العملاء أن تؤمن بمبالغ تزيد عن طاقتها، بحيث لو وقعت الأخطار المؤمّنُ منها تضطر الشركة أن تدفع للمستأمنين مبالغ تزيد عن موجوداتها، وربما أوقعها ذلك في الإفلاس وأدّى إلى تصفيتها.

وقد تفتّقت أذهان القائمين على شركات التأمين التجاري عن طريقة تضمن لهم المزيد من الأرباح في عملياتٍ تأمينية أكثر من طاقة شركاتهم، مع تقليل فرص إفلاس شركاتهم أو انعدامها.

وتلك الطريقة هي أن يقوموا بالتأمين عن الخسائر المحتملة لدى شركات كبرى، هي « شركات إعادة التأمين» ، مقابل أقساط تدفعها شركة التأمين إلى شركة إعادة التأمين، وتتحمل الأخيرة عن الأولى تعويضاتٍ يتفق عليها، في حال وقوع الأخطار المؤمن منها.

٣٠- وواضح أنه في الإعادة يكون لدينا: « مستأمن » هو شركة التأمين، و« مؤمّن» وهو شركة إعادة التأمين.

وينشأ من هذا أمران:

١ - أن القوانين التي تنظم عملية التأمين تنطبق هنا على شركة التأمين بصفتها مستأمنًا، وعلى شركة إعادة التأمين بصفتها مؤمِّنًا.

٢ – أن الأنظمة الأساسية لشركات التأمين وشركات إعادة التأمين تكون متناظرة، فلدى شركات إعادة التأمين عملاء مستأمنون هم الأشخاص العاديون أو المعنويون، يؤمنون لديها عن الأخطار المحتملة، بأقساط مدفوعة بموجب وثائق التأمين، ويستلمون مبالغ التأمين في حال وقوع الحوادث المؤمن منها؛ ولدى شركات إعادة التأمين عملاء مستأمنون، هم شركات التأمين، التي تؤمن عن الخسائر بأقساطٍ مدفوعة، وبموجب اتفاقيات إعادة التأمين. وتتسلم من شركة إعادة التأمين التعويض في حال تحقق الخسائر المتفق على تغطيتها.

٣١– الطريقة التعاونية المبسّطة لإعادة التأمين الإسلامي:

هي في نظرنا أن تتبرع كل شركة تأمين إسلامية بمبلغ يتناسب مع الأخطار المحدّدة التي تريد تغطيتها، ويدفع المبلغ مقدماً. وتجتمع تلك المبالغ تحت يد إدارة موثوقة مستأجرة، ثم تغطى منها الخسائر التي دفعت عن الأخطار المحدّدة.

ويمكن أن لا تدفع المبالغ مقدّماً، بل تقبل الإدارة من الشركات المتعاونة في عملية إعادة التأمين تعهدًا بدفع ما ينوبها عند حصول الخطر المحدّد. ثم يجري التقاصّ بين الشركات.

وهذا النوع بشقيه تعاونيٌّ صرفٌ، موافق للشريعة بصورة ظاهرة، كما هو واضح من مقارنته ببعض الصور التعاونية التي وقعت في العهد النبوي وأقرّتها الشريعة الإسلامية، كحديث الأشعريين[١].

(١) أخرج البخاري ومسلم من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو، أو قلَّ طعام عيالهم بالمدينة، جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحدٍ، ثم أقتسموه بينهم بالسوية. فهم مني وأنا منهم." (الفتح الكبير).

وفي هذه الطريقة يكون كل من شركات التأمين مستأمنًا ومعيدًا في الوقت نفسه.

٣٢ - كيفية إجراء العمل بهذه الطريقة:

أن تلتزم كل شركة داخلة في هذا التعاون بمقدار معين من المخاطر، وتتولى إدارة التجمع إحصاء هذه المقادير المجتمعة، ثم تأتيها طلبات إعادة التأمين حسب مبالغ التأمين التي التزمت بها كل شركة لعملائها وفاضت عن قدرتها، فتوزعها إدارة التجمع على الشركات بالنسب الملتزم بها. وحيث وقعت الخسارة المؤمن منها تسدّد كل شركة ما ينوبها منها حسب حصتها.

أما في حالة تحقق فائض فإنه يعاد إلى الشركات بنسبة اشتراكاتها.

٣٣ - تولّي إعادة التأمين من قبل شركات تجارية:

يجوز أن تتولى شركة تجارية، سواء كانت بنكًا أو غيره، إدارة أعمال إعادة التأمين التعاوني الإسلامي.

ولذلك صور:

الصورة الأولى: أن يكون التعاون من النوع البسيط المار ذكره، فتتجمع الأقساط التي تتبرع بها شركات التأمين لدى شركة الإعادة، وهي تتولى الصرف من تلك الأقساط في حالة حدوث الخطر، وتتولى إعادة الفائض بتوزيعه على الشركات المستأمنة.

ويمكن أن توضع المبالغ المجتمعة في حساب جار، أو حساب توفير، أو استثمار، لدى بنك إسلامي أو أكثر، إلى أن يحين موعد التصرف فيها طبقا لما تقدم.

الصورة الثانية: أن تتولى عمليةَ إعادةِ التأمين التعاوني شركةٌ تجارية مساهمة، تنشأ بغرضٍ أساسي هو تولي إعادة التأمين الإسلامي. وهي تتقبل الاشتراكات من الشركات المستأمنة طبقا للأصول المتبعة في تقدير الأقساط، وتتولى الصرف منها في حال وقوع الأخطار المحددة.

ويمكن أن تتحدد مصلحة هذه الشركة التجارية في مقابل إدارتها لعملية إعادة التأمين في أحد الأمرين التاليين:

الأول: أن تتاح لها فرصة المضاربة بالأقساط المتجمعة لديها باستثمارها في الأوجه التي تراها. يكون للشركة نسبة متفق عليها تحدد مقدّماً ، وتعلن مقدمًا، نحو(١٠٪) من الأرباح التي تتحقق من ذلك الاستثمار، والباقي وهو(٩٠٪) يضم إلى رصيد الأموال التأمينية المجتمعة لديها. وإن تحققت بالاستثمار المذكور خسارة لم تتحمل الشركة شيئاً، ويفوتها تحقيق مكسب لمساهميها.

ولنا في هذا الأسلوب الذي طرحه بعض الكاتبين نظر نبينه فيما بعد (ف٣٨).

الثاني: أن تأخذ شركة إعادة التأمين على عملية إعادة التأمين، وعلى استثمار الأموال التأمينية أجراً. وفي هذه الحال تستحق الأجر سواء أربحت في الاستثمار أم خسرت.

ويمكن تحديد الأجر لكل من العملين بالنسبة، فتأخذ نسبة معينة نحو(١٪) من كل قسط تأميني يرد إليها، مقابل إدارة العملية التأمينية، ونسبة معينة أخرى نحو(٥, ٪) من المبالغ التي يجري استثمارها لسنة مثلا، مقابل العملية الاستثمارية.

٣٤- الحكم الشرعي لعمل شركات إعادة التأمين على أساس تعاوني:

إن حكم التأمين التعاوني الجواز، كما قد أقرته المجامع الفقهية وفقهاء العصر بالإجماع إلا ما ندر، على أساس أقساطٍ متبرَّعٍ بها غير مرتجعة، تغطى منها الأضرار الواقعة، وما فاض منها عن ذلك يعاد إلى المستأمنين على أساس أنه لم يُحتَج إليه فيما حصل التبرع لأجله، وأن هذا من باب التعاون، فليس هناك جهة تربح من ذلك التأمين.

فهكذا إعادة التأمين، ينبغي أن يكون جائزًا على الأساس التعاوني نفسه. فتقوم شركات التأمين المباشر من شركة إعادة التأمين مقام المستأمنين من شركة التأمين. وتقدم الأقساط على أساس التبرع من الأموال التأمينية المجتمعة لديها، لتحفظ لدى شركة إعادة التأمين، التي بدورها تغطي الأخطار الملتزم بتغطيتها، وتعيد الفائض إلى المشتركين، وهي شركات التأمين المباشر، التي بدورها تضم هذه المبالغ إلى أموال التأمين لديها.

وبذا تكون هذه المبالغ رافدًا جديدًا يخفف العبء عن المشتركين لديها، ويمكّنها من منافسة شركات التأمين التقليدية بتخفيضها لتكلفة التأمين عمَّن يشترك في التأمين عندها.

٣٥- الطرق المتبعة في إعادة التأمين التجاري، ومدىإمكانية التعامل بها بين شركات التأمين وشركات إعادة التأمين الإسلامي:

ترجع طرق شركات التأمين فيما تريد أن تؤمن عليه من العمليات التأمينية التي التزمت بها إلى ثلاث:

الطريقة الأولى: إعادة التأمين بالمحاصة (أي بالنسبة). فيقصي التعاقد على هذا الأسلوب أن تتحمل شركة إعادة التأمين نسبة معينة (٧٠٪) مثلاً من

كل عملية تأمينية تلتزم بها شركة التأمين.

ومن هذا النوع أيضا أن يقضي الاتفاق بأن تتحمل شركة الإعادة حصة معينة من نوع خاص من التأمينات التي تلتزم بها شركة التأمين، كأن تتحمل نصف التعويضات في عقود التأمين من الحريق مثلاً.

الطريقة الثانية: إعادة التأمين فيما يجاوز حد الطاقة، أي طاقة شركة التأمين، فتستقل شركة التأمين بالعمليات التي تستطيع تحمل تبعاتها، وما زاد عن ذلك تؤمن عليه لدى شركة إعادة التأمين.

وهذا يعطي شركة التأمين فرص الربح كاملاً عن العمليات التي تجريها في حدود طاقتها، ثم يكون لها نسبة من الربح من العمليات التي تعيد التأمين عليها لدى شركة إعادة التأمين.

الطريقة الثالثة: إعادة التأمين فيما يجاوز حدًّا معينا من الخسائر، وذلك بأن تتولى شركة التأمين المباشر دفع مبلغ التأمين في حال وقوع الأخطار إلى حد معين من الخسائر، وما زاد عن ذلك تؤمن عنه لدى شركة إعادة التأمين لتتولى دفعه عند تحققه[1].

وواضح أن كلاًّ من الطرق المذكورة لا بأس لشركة التأمين الإسلامي باتباعها، لأن الشركة تتولى التصرف في الأقساط التي تجتمع لديها بما ترى أنه أقرب لتحقيق مصلحة المستأمنين لديها، ولا يبدو في أي من الطرق المذكورة محذور شرعي.

---

(١) عرض الصور الثلاث الدكتور غريب الجمال في رسالته " التأمين التجاري والبديل الإسلامي"ص٩٤،٩٥

٣٦- العمولة التي تحصلها شركات التأمين من شركة إعادة التأمين:

جرت العادة بين شركات التأمين وشركات إعادة التأمين التجارية على أن تعطي شركة الإعادة لشركة التأمين خصماً على الأقساط التي يعاد التأمين بها، فلو أن شركة التأمين أخذت قسطا مقداره (١٠٠٠) دينار من مستأمن أمّن على بيته ضد الحريق لسنة، فقامت شركة التأمين بإعادة التأمين على البيت المذكور كاملاً، فإنها تبقي لنفسها من القسط المذكور مبلغاً متفقاً عليه مع شركة الإعادة، كأن يكون (٢٥٠) دينارًا ، كأجرٍ لها عما قامت به من العمل، وهو الدعاية والإعلان والمصاريف الإدارية والقرطاسية والاتصالات وإعداد الوثيقة وغير ذلك، وكربحٍ لها عن العملية المذكورة.

فهل يجوز مثل هذا في التأمين الإسلامي؟

أما بالنسبة لأخذها أجرًا عما قامت به من العمل فواضح أنه لا بأس بذلك.

وأما بالنسبة للربح فيبدو أنه لا وجه لأخذه، لأن المفروض أن قضية الربح في العمليات التأمينية مستبعدة في التأمين الإسلامي.

لكن لو اختلف تقدير شركة الإعادة للقسط المطلوب بأن قلّ عما قدرته شركة التأمين، فيبدو أن الزائد يعاد إلى المستأمن الأول، لا إلى شركة التأمين ولا إلى الأموال التأمينية لديها.

٣٧- التصرف في الاحتياطيات التي تبقى لشركة إعادة التأمين لدى شركة التأمين:

جرت العادة أن شركة التأمين التجاري تبقي لديها جزءًا احتياطياً من القسط الذي تدفعه لشركة إعادة التأمين، لتغطي بعض الأخطار الباقية.

وتطلب شركة إعادة التأمين التجاري فائدة ربوية عن هذه المبالغ المحجوزة كاحتياط.

وفي ظل التأمين الإسلامي يمكن أن تتيح شركة الإعادة لشركة التأمين استثمار تلك الاحتياطيات على سبيل المضاربة، وتأخذ شركة الإعادة نصيبها من الأرباح إن تحققت، تضمه إلى الأموال التأمينية التي لديها.

٣٨- العلاقة بين شركة إعادة التأمين وبين شركات التأمين:

إنه طبقاً لما اطلعت عليه من أنظمة بعض شركات إعادة التأمين التي أعلنت تمسكها بالأوضاع الإسلامية، **تتلخص العلاقة فيما يلي:**

١- تجمع شركة إعادة التأمين الأقساط من شركات التأمين في صندوق التأمين.

٢- تستثمر شركة الإعادة ما تجمّع لديها من أقساطٍ على أساس المضاربة بينها وبين مجموع الشركات المستأمنة.

٣- تقسم أرباح الاستثمار بين شركة إعادة التأمين بنسبة محدّدة في شهادات الاشتراك التي تعطيها إلى الشركات، (١٠٪) مثلاً، تأخذها لمصلحة مجموع المساهمين أصحاب رأس مال الشركة، وتضم الباقي إلى صندوق الأموال التأمينية لديها.

٤- تغطي شركة الإعادة التعويضات عن الحوادث المؤمّن منها، ومصروفات عمليات التأمين، من مجموع الأقساط والاحتياطات والأرباح الاستثمارية.

٥- في حال وجود فائض، ترده شركة إعادة التأمين إلى شركات التأمين

بنسبة اشتراكها في الصندوق.

٦- في حال تحقق عجز، تضمنه شركة الإعادة على سبيل القرض من أموال المساهمين.

وعلى هذا فمن الواضح أن، شركة الإعادة ليس لها مصلحة مادية تتحقق للمساهمين إلا نصيبها من أرباح المضاربة، **وفي مقابل حصولها عليه تقوم بثلاثة أعمال:**

أ- إدارة العمليات الاستثمارية (عملها في الأموال التأمينية كمضارب).

ب - إدارة العمليات التأمينية، دون مقابل.

ج- ضمان العجز في صندوق الأموال التأمينية، دون فائدة.

وعلى هذا فقد عملت الشركة مضاربًا، والتزمت لأصحاب مال المضاربة بأمرين، بلا مقابل.

وهذا عندي لا يصح شرعًا، لأنه اشتراط عقد في عقد، فهو مضاربة وسلف، أو مضاربة وكفالة. فلا تجوز الصورة المشروحة عند أي من المذاهب الفقهية المشهورة.

وأيضًا فإنه إن لم تحصل الشركة على ربحٍ في المضاربة، يذهب عملها فيه هدراً، وهذا لا شيء فيه، لأن هذا شأن المضارب. لكن يذهب عملها في إدارة العمليات التأمينية سدىً، بالإضافة إلى تحملها مسؤولية الضمان حال العجز، وهي مسؤولية قد تكون ضخمة، وتؤدي إلى خلل في الشركة، وربما أدت إلى خسارة كلية، فهو تبرّعٌ مضر بالمساهمين، لا يجوز قبوله في المجال التجاري.

والحل فيما أرى:

١- عملية الإدارة والإشراف، تقوم بها شركة الإعادة مقابل أجر، كما قد بينته في موضع آخر (ف٣٣).

٢- تقوم شركة إعادة التأمين - بالنيابة عن مجموع المستأمنين لديها بموجب تفويض في شهادة الاشتراك - بإعطاء الأموال التأمينية، إلى شركة أخرى لتقوم باستثمارها بطريق المضاربة، وتكون الشركة المضارِبة مستقلّة استقلالاً تامًّا عن شركة إعادة التأمين. وهذا الفصل في نظري مهم وضروري لصحة العملية شرعًا.

٣- يكون الضامن في حال العجز طرفٌ ثالث، كما لو رضيت الحكومة الإسلامية، أو بعض الجهات، القيام بالضمان، على أن تسترد ما تدفعه من الأقساط اللاحقة. وفي حال عدم وجود جهة مستعدة للضمان:

أ- إما أن تتضمن شهادات الاشتراك التعهد من المشتركين بسداد العجز بنسبة اشتراكاتهم.

ب- وإما أن تتوقف شركة الإعادة عن الدفع للتعويضات، لأنها ملتزمة بالصرف من الأقساط والاحتياطيات، وقد نفدت.

٣٩- « عقد » التأمين التعاوني:

وجد في بعض صيغ التأمين المفترض فيها أن تكون ملتزمة بالأوضاع الشرعية، تسمية ما يتم بين شركة التأمين وبين المستأمن «عقدًا»، وهكذا ذكر في برنامج الندوة الذي وزع على المشتركين في ندوة بيت التمويل الكويتي حول التأمين التعاوني.

فإن كان «عقدًا»، فهو عندي عقد فاسد، لأنه عقد معاوضة يتضمن جميع المنهيات التي بني عليها تحريم التأمين التجاري، حسبما ورد في

الاستدلال لذلك في أعمال المجامع الفقهية. **فهذا «العقد» للتأمين التعاوني الإسلامي يتضمن:**

١- «الغرر»، لأنه لا يدرى أيأخذ المستأمن من عوضاً أم لا، وإن أخذ عوضاً فلا يدرى عند التعاقد كم مقداره.

٢- ويتضمن « الجهالة»، لأنه لا يُعلم كم مقدار التعويض الذي سيتحصل.

٣- ويتضمن « ربا الفضل»، للتفاوت بيت مقدار التعويض ومقدار مجموع الأقساط، وهما من جنس واحد.

٤- ويتضمن« ربا النسيئة » بسبب عدم التقابض الفوري.

والصواب في نظري أن ما بين المستأمن وشركة التأمين لا يجوز أن يسمى عقدًا، وليس هو عقدًا في حقيقة الأمر.

لهذا أقترح أن يسمى « اشتراكاً » وتسمى الشهادة التي تثبت اشتراكه «شهادة اشتراك تأميني». فيعطى هذه الشهادة لتثبت أنه مشترك في هذا النوع من التعاون التبرعي الذي تقوم شركة التأمين بـ«إدارته» ، وأن له الحق، بموجب نظام التأمين الذي تعمل الشركة على أساسه، في الحصول على مبلغ التعويض في حال حدوث الخطر المحدّد، من جملة الأموال التأمينية التي قد ائتمنت الشركة عليها. وتذكر في الشهادة الاشتراطات المطلوبة.

وهذا الوضع هو الذي يطابق الواقع. وهو أيضًا مما يبرز الصورة الحقيقية لوجه التأمين الإسلامي، ويجعله معلومًا للمستأمنين من الجمهور، والهيئات، بالإضافة إلى الموظفين الذين يباشرون عملية قبول الاشتراكات وصرف التعويضات، فلا تلتبس عليهم الأمور، كما لو كانت « وثيقة » التأمين الإسلامي مساوية لوثيقة التأمين التجاري في عنوانها، وفي جميع التفصيلات.

٤٠- هل لشركة إعادة التأمين أن تعيد التأمين لشركة تأمين تجارية:

إن إعادة التأمين هو كالتأمين المباشر، فكما لا يجوز لشركة التأمين أن تؤمن على المسؤولية عن أعمال محرمة، أو تؤمن على أشياء محرمة، فكذا لا يجوز لشركة الإعادة الإسلامية أن تعيد التأمين لشركة تأمين تجاري، ولو كان ما بين الشركتين على الأسلوب الإسلامي، وهذا لأن التأمين التجاري عمل محرم، فقبول شركة الإعادة التأمين عن خسائرها يكون عملا محرّمًا كذلك، لأن العمل المحرَّم يطلب شرعًا منعه أو إعدامه، لا تقويته والمحافظة عليه.

٤١- إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التجاري:

إعادة شركة التأمين الإسلامية التأمينَ لدى شركة إعادة تقليدية، يشمله الحكم بالتحريم الذي أفتى به مجمع الفقه الإسلامي.

غير أن بعض الجهات الشرعية أفتت بجواز إعادة التأمين لدى شركات الإعادة التقليدية إذا قامت الحاجة لذلك.

ولا يمكن ادعاء الضرورة التي تبيح المحظور هنا.

أما الحاجة ففي إباحة المحرّم بها عندي تردد.

وإن قلنا إنها تبيح المحظور، فربما كان هذا فيما مضى، أما اليوم وبعد أن كثرت شركات التأمين التعاوني الإسلامي، فإن بإمكانها تكوين تعاون فيما بينها يسد الحاجة، إما بصورة شركة إعادة إسلامية، أو جمعية تعاونية، أو تعهدات بالتبرع لتغطية الأخطار. وذلك فيه الغَناء. فلذا لا يحتاج الآن لبحث ضوابط الإعادة لدى الشركات التقليدية.

والله ولي التوفيق. والحمد لله رب العالمين

قرار الندوة الفقهية الرابعة

لبيت التمويل الكويتي حول التأمين على الحياة وإعادة التأمين

(للمؤلف تحفظات على بعض بنود هذا القرار)

الضوابط الشرعية لصور وعقود التأمين على الحياة :

أ- يشمل التأمين التعاوني التأمين على الحياة بصوره المعروفة ، بما يوفر حماية المتسأمنين وورثتهم .

ب- من ضوابط التأمين التعاوني على الحياة - وغيره - ما يلي :

١- أن يقوم على التبرع .

٢- أن لا يشارك المساهمون في الفائض التأميني (الفني) .

٣- أن يوزع الفائض التأميني على المستأمنين وحدهم، بعد دفع التعويضات وحسم الاحتياطات .

٤- أن يفصل حساب المساهمين وحقوقهم عن حساب المستأمنين وحقوقهم .

٥- محفظة حقوق المساهمين تشمل رؤوس أموالهم وأرباحها ، بالإضافة إلى نصيب من الربح المتحقق من تشغيلهم أموال المستأمنين . وتشمل محفظة المستأمنين الفائض من أقساطهم بعد حسم التعويضات والمصاريف وتكوين الاحتياطيات .

٦- عند التصفية تؤول الموجودات في محفظة المستأمنين إلى وجوه الخير .

٧- يمكن استرداد رأس مال المساهمين عند استغناء محفظة التأمين عنه ، أو عند تصفية الشركة .

كما يمكن - بقرار من الجمعية العمومية للشركة - التبرع به كلياً أو جزئياً ، لضمه إلى احتياطي محفظة التأمين .

٨- الفائض التأميني (الفني) يوزع حسب نسبة الأقساط ، ويمكن أن يشمل جميع المستأمنين بمن فيهم الحاصلون على تعويضات ، كما يمكن أن تحسم التعويضات من نصيب من حصلوا عليها .

٩- المبالغ المستردة من التعويضات المدفوعة تعود إلى حقوق المستأمنين .

ج- لما كان إعادة التأمين أمراً لا بد منه لتوزيع المخاطر ، كان من تمام الواجب إقامة شركات إعادة تأمين على الأساس التعاوني الإسلامي (التكافل) بحيث تلبي احتياجات السوق . وحتى يتم ذلك لا مانع من اللجوء إلى شركات إعادة التأمين التقليدية ، إذا تحققت الحاجة بضوابطها الشرعية ، **مع مراعاة ما يلي :**

١- إقلال ما يدفع لشركة إعادة التأمين إلى أدنى حد ممكن ، بالقدر الذي يزيل الحاجة ، كما يقدره الخبراء .

٢- ألا تتقاضى شركة التأمين التعاوني عمولة أرباح ولا أية عمولة أخرى من شركة إعادة التأمين .

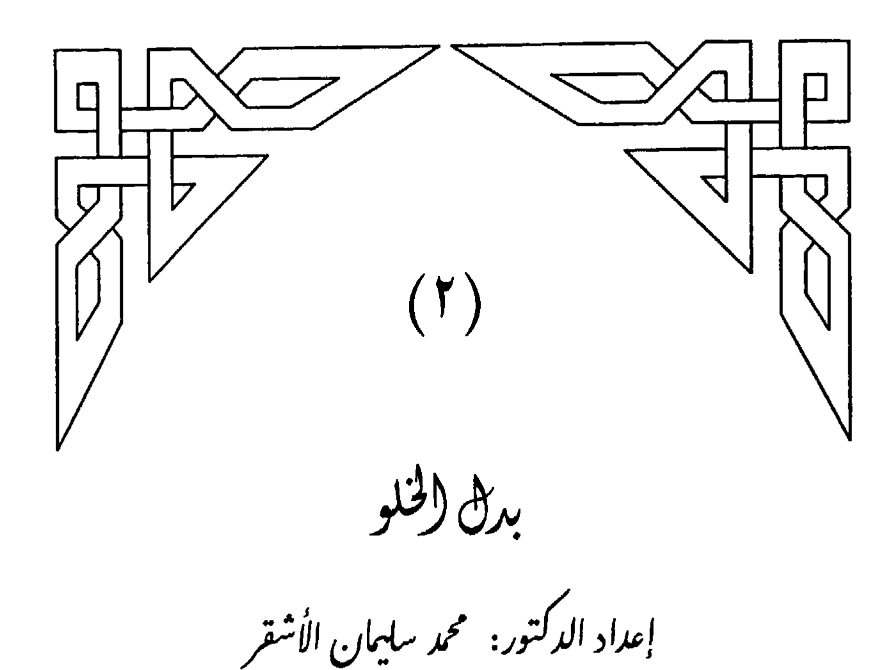
٣- ألا تحتفظ شركة التأمين التعاوني بأي احتياطيات عن الأخطار السارية، إذا كان يترتب على الاحتفاظ دفع فائدة ربوية لشركة إعادة التأمين.

٤- أن يكون الاتفاق مع شركة إعادة التأمين لأقصر مدة ممكنة .

د- يسري على شركة إعادة التـأمين مـن حيـث العلاقـة بـين المسـاهمين والشركات المباشرة الأحكام التي تطبق في تنظيم علاقة المساهمين بالتـأمين في شركات التأمين المباشرة .

هـ- ضرورة إيجاد هيئة رقابية شرعية لكل شركة تأمين أو شـركة إعـادة تأمين .

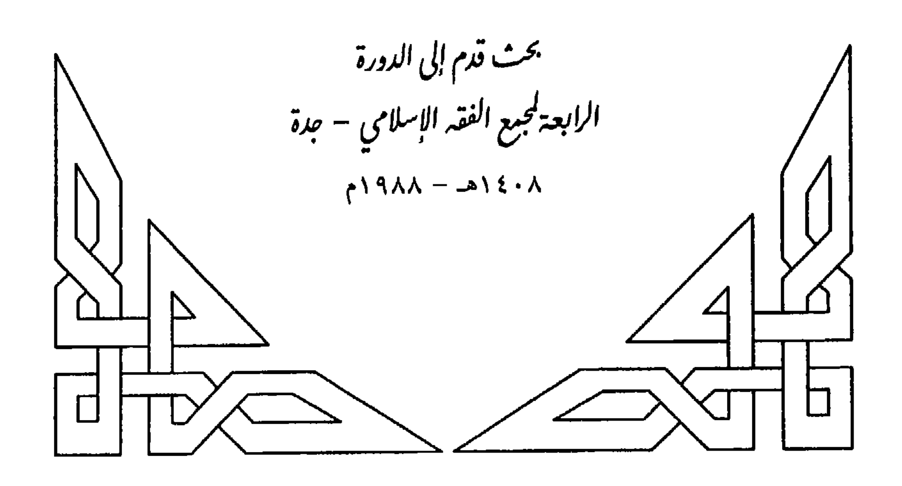




(٢)

بدل الخلو

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر



بحث قدم إلى الدورة
الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي - جدة
١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م



بدل الخُلُوّ

درجت العادة بين العوامّ في كثير من البلاد الإسلامية على إطلاق لفظ (الخلو) – هكذا مفرداً – على مبلغ نقدي سوى الأجرة، قد يأخذه مالك العقار من مستأجره، لتمكينه من استئجار العقار، وقد يأخذه المستأجر من المالك إذا رغب المالك لسبب ما في إخلاء العقار من المستأجر، وقد يأخذه المستأجر من مستأجر آخر يحل محله في شغل العقار . فهي حالات ثلاث[1] .

أما الذي جرى عليه الفقهاء والقانونيون فهو إطلاق لفظ (الخلو) على المنفعة نفسها التي يملكها دافع النقود إلى المالك أو إلى المستأجر قبله ليحصل على حق القرار في العقار، وإطلاق لفظ (بدل الخلو) على المقابل النقدي لهذه المنفعة .

الحالة الأولى: أخذ المالكِ بدلَ الخلوّ من المستأجر:

الأصل أن بدل الإيجار كاف لتمكين المستأجر من العقار . ولكن تنشأ في بعض الأحوال الحاجة إلى بذل المستأجر بدل الخلو. والغالب أن يكون مبلغه أضعاف الأجرة الشهرية أو السنوية، ولا يمكِّن المالكُ المستأجرَ من وضع يده على العقار إلا بعد الحصول على البدل المذكور . وهذا العرف جار الآن في كثير من البلاد في إجارة الحوانيت ونحوها من الأماكن الصالحة لممارسة التجارة أو الصناعة، وغير جار في إجارة العقارات المعدة للسكن الخاص. وفي بعض البلاد جرى العرف أيضا على بذل بدل الخلو عند استئجار المساكن، كما يحصل في مصر .

---

(١) العامة يقولون (الخلو) ولا يقولون (بدل الخلو)، وسوف يتبين من البحث إن شاء اللّه وجه التسمية بكل منهما .

وتنشأ الحاجة إلى بذل بدل الخلو في هذه الحالة الأولى لأسباب:

السبب الأول: أن يكون المالك محتاجاً إلى مال يبني به أرضه، أو مال يستعجل الحصول عليه . فيأخذ من الراغبين في استئجار الحوانيت مبالغ بدل الخلوّات مقدماً ليتمكن من البناء، على أن يكون للمستأجر الذي بذل بدل الخلو حانوت معين منها، ويتفق الطرفان على أجرةٍ شهرية أو سنوية، فوق بدل الخلو، تكون في الغالب أقل من أجر المثل بنسبة النصف أو أكثر أو أقل، وقد يتفق الطرفان على أن يكون للمستأجر حق القرار في الحانوت مدة معينة تكون غالباً مدة طويلة، كخمسين أو ستين عاماً، وقد يجري العرف باستحقاق المستأجر حق القرار أبداً ولو لم ينص في العقد على المدة .

وهذا النوع ذكره متأخرو المالكية وأخذوا به، وكان أول من أفتى به منهم الشيخ ناصر الدين اللقاني. وفتواه مشهورة.

ونصها على ما نقله الشيخ عليش في فتاويه (٢/٢٤٩، ٢٥٠) والزرقاني وغيرهما، كما يلي:

« سئل العلامة الناصر اللقاني بما نصه: ما تقول السادة العلماء أئمة الدين رضي اللّه عنهم أجمعين، في خلوّات الحوانيت التي صارت عرفاً بين الناس في هذه البلدة وغيرها، وبذلت الناس في ذلك مالاً كثيراً ، حتى وصل الحانوت في بعض الأسواق أربعمائة دينار ذهباً. فهل إذا مات شخص له وارث شرعي يستحق خلوّ حانوته، عملاً بما عليه الناس أم لا ؟ وهل إذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال أم لا ؟ وهل إذا مات شخص، وعليه دين، ولم يخلف ما يفي بدينه، يوفى ذلك من خلو حانوته ؟ أفتونا مأجورين .

فأجاب بما نصه: الحمد للّه رب العالمين . نعم إذا مات شخص، وله وارث شرعي، يستحق خلو حانوته، عملاً بما عليه الناس .

وإذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال . وإذا مات شخص وعليه دين، ولم يخلف ما يفي بدينه، فإنه يوفّى من خلو حانوته . والله سبحانه وتعالى أعلم » .

وقال الشيخ عليش والشيخ الزرقاني: إن التعويل في هذه المسألة على هذه الفتيا .

وقال الحموي في شرح الأشباه (١٣٧/١) في شرح قاعدة (العادة مُحَكَّمة): « ليس في المسألة نص عن مالك وأصحابه، والتعويل فيها على فتوى اللقاني والقبول الذي حَظِيَتْ به، وجرى عليه العمل » .

وقال الغرقاوي، كما في فتاوى عليش: « إنها فتوى مخرَّجة على النصوص، وقد أُجْمِعَ على العمل بها، واشتهرت في المشارق والمغارب، وانحط عليها العمل » .

ونقل بعض متأخري الحنفية هذه الفتوى وأجازوا العمل بها، وإن كان الأصل عندهم أن المنفعة لا تباع منفردة، لأنها حق مجرد، وقالوا كما في الدر المختار وحاشية ابن عابدين (١٤/٤-١٦): « أفتى الكثيرون باعتبار العرف الخاص، وبناء عليه يفتى بلزوم خلوّ الحوانيت، فيصير الخلو في الحانوت حقاً له، فليس لرب الحانوت إخراجه منها ولا إجارته لغيره، قال: وقد وقع في حوانيت الجملون في الغورية أن السلطان الغوري لما بناها أسكنها التجار بالخلو، وجعل لكل حانوت قدراً أخذ منهم، وكتب ذلك بمكتوب الوقف ».

وقال ابن عابدين في حاشيته (١٧/٤): « ممن أفتى بلزوم الخلو بمقابلة دراهم يدفعها إلى المالك، العلامة عبد الرحمن العمادي، وقال: فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها، ولا إجارتها لغيره، فيفتى بجواز ذلك » .

وانظر مثل ذلك في الفتاوى المهدية (٥/٢٦،٤٣،٤٤،٤٩،٦١) .

وأجازه أيضا بعض الحنابلة كما في مطالب أولي النهى (٤/٣٧٠) ففيه يصرّح الشيخ البهوتي بأنه يرى أن الخلوات إذا اشتريت بالمال من المالك تكون مملوكة لمشتريها مشاعاً، لأنه يكون قد اشترى نصف المنفعة مثلاً . قالوا: « ولا تصح إجارة الخلو، ولكن يصح بيعه وهبته ووفاء الدين منه » .

التكييف الفقهي لهذا النوع من الخلو:

رأى المالكية ومن أجاز إنشاء الخلو من الحنفية والحنابلة أن إنشاء الخلو بمال يدفعه المستأجر للمالك هو في الحقيقة بيع جزء من المنفعة مجرداً. وصَوَّر ذلك العَدَويّ من المالكية في شرحه على الخرشي (٧/٧٩) في شأن الوقف كما يلي: أن تكون الأجرة في الأصل ثلاثين ديناراً في كل سنة، فإذا أخذ الناظرُ الخلوَّ يجعل الأجرة خمسة عشر فقط في كل سنة، وتكون منفعة الحانوت شركةً بين ذلك المكتري وبين جهة الوقف، ما كان منها لذلك المكتري هو (الخلو)، والشركة (أي نسبة حق كل من الطرفين) بحسب ما يتفق عليه صاحب الخلو وناظر الوقف على وجه المصلحة .

ثم قال العدوي: إن الخلو المذكور هو من ملك المنفعة، لا من ملك الانتفاع، إذ مالك الانتفاع ينتفع بنفسه، ولا يؤجر ولا يهب ولا يعير، ومالك المنفعة له تلك الثلاثة مع انتفاعه بنفسه، فالخلو من ملك المنفعة، فلذلك يورث اهـ . وصرح البهوتي الحنبلي كما في مطالب أولي النهى (٤/٣٧٠) بأن الخلو المشترى بالمال يكون من باب ملك المنفعة .

ولما كان إنشاء الخلو من هذا النوع بيعاً لجزء من المنفعة، فقد ضيَّق القائلون بجوازه في إجرائه في الوقف، بحيث يقتصر فيه على أحوال الضرورة، في صورٍ حدودها، بشروط معلومة، يمكن الرجوع إليها في فتاوى الشيخ

عليش (٢/٢٥٠) والحموي على الأشباه (١٣٨/١) وهذا بخلاف الطّلق[1]، فإنه لما كان للمالك أن يتصرف في ملكه كما يشاء فله أن ينشئ الخلو على عقاره كما يشاء عند كل من أجاز بيع المنفعة مجردة، سواء كان ذلك لضرورة أو غيرها . قال الشيخ عليش (٢٥٢/٢): « إن الخلو إذا صح في الوقف، ففي الملك أولى، لأن المالك يفعل في ملكه ما يشاء » .

ويفهم مثله من كلام صاحب مطالب أولي النهى من الحنابلة .

الحكم الشرعي لهذا النوع من الخلوات:

يرجع الحكم فيه إلى حكم بيع المنفعة المجردة، والراجح فيما نرى جوازه. ولذلك نرى جواز إنشاء حق الخلو في الصورتين المذكورتين، **بالشروط الآتية:**

١- أن تُعرف نسبة كل من الطرفين من المنفعة، كأن يكون للمالك النصف، وللمستأجر النصف . وينبغي النص على ذلك صراحة في العقد الذي يبرم بين الطرفين .

٢- أن تكون المدة التي يستحق فيها المستأجر منفعة الخلو محددة، طويلة كانت أم قصيرة، ولا تكون مؤبدة . ولا ينبغي أيضا إطلاق العقد عن تحديد المدة لئلا تتأبد . وتؤول منفعة العقار بعد انتهاء المدة إلى المالك . ولا ينبغي أن تزيد المدة المتفق عليها عن خمسين عاماً أو ستين، لئلا ينسى الأصل .

٣- أن يجري تسجيل الخلو لدى إدارة التسجيل العقاري في صفحة العقار نفسها .

٤- ينتقل الخلو إلى الوارث. ويجوز بيعه والإيصاء به وجميع أنواع التصرفات الجائزة. ويشترط في البيع ونحوه إذن المالك، لأن مشتري الخلو

(١) العقار الطّلق: ما ليس موقوفاً

سيكون مستأجراً لباقي المنفعة، ولا يُرْغَم المالك على أن يؤجر لمن لا يرضاه .

٥ - المالك أولى بالشفعة في الخلو، توحيداً للملك قدر المستطاع، ولتقليل النزاعات بين المالكين والمستأجرين (انظر ابن عابدين ٤/١٨ و٥/١٤٢ وتنقيح الفتاوى الحامدية ٢/١٩٩) .

٦ - الأجرة التي يدفعها المستأجر للمالك عن الجزء الذي يخص المالك من منفعة العقار - وتسمى الحكر - (انظر فتاوى الشيخ عليش) يجب أن تكون مساوية لأجر المثل. ولذلك يجب تعديلها بمضي السنين بمعرفة أهل الخبرة، وخاصة في ظل النظام النقدي الحاضر الذي تتدهور فيه قيمة النقود الورقية باستمرار .

السبب الثاني من أسباب نشوء الخلوات:

أن تكون هناك قوانين وضعية، أو أنظمة معينة، تَحدُّ من حق المالك في إيجار عقاره بأجر المثل، بل تلزمه بتسعيرة جبرية، أو تحد من حقه في إخلاء الساكن عند نهاية المدة التي جرى عليها التعاقد في عقد الإيجار ليتعاقد مع ساكن جديد، أو مع الساكن الأول نفسه بكامل حرية كل من الطرفين، أي على أساس المساومة الحرة، وهي الأصل في عقود المعاوضات .

فإذا وجدت مثل هذه الأنظمة أو القوانين، فربما تغير سعر أجرة المثل للعقار، ويكون غالباً بارتفاع السعر بسبب ارتفاع نسبة التضخم النقدي للعملات الورقية .

فبدأ أصحاب الأملاك يحسبون هذا الحساب عند ابتداء الإجارة، وطلبوا بدل الخلّوات من المستأجرين، ليحصلوا على قسم ذي أهمية، من النفقات التي تكبدوها عند إنشاء العقارات .

وفي حالة التسعيرات الجبرية لأجور العقار، إن كان التسعير بأقل من أجرة المثل، يحتال أصحاب العقارات بأخذ بدل الخلو لتغطية قسم من التكلفة، وقد يكون ذلك خفية عن أنظار السلطات، ويدعو إلى ذلك ضآلة السعر الجبري بالنسبة إلى التكلفة الفعلية في أغلب الأحوال .

رأينا في هذا النوع من الخلوات:

في رأيي بالنسبة للتسعيرة الجبرية لا يجوز التسعير بأقل من أجرة المثل، تحقيقاً للعدالة بين الطرفين، فإن زادت أجرة المثل ينبغي زيادة أجرة العقار تبعاً لذلك . وفي جميع الأحوال لا ينبغي الحد من حرية المالك في إخلاء العقار من المستأجر عند نهاية المدة التعاقدية . وحيث اقتضت الظروف في بعض الأحوال مَدَّ الإجارة بقوة القانون لا ينبغي أن يكون الامتداد بأقل من أجرة المثل، ويجب تعديل الأجرة باستمرار لتلحق بمقدار أجرة المثل في وقتها، لأن في ترك ذلك ظلماً للمالك من جهتين: **الأولى**: نقص الأجرة المستحقة، **والثانية**: أن قيمة العقار تتأثر بمقدار الأجرة، فلو كانت أجرة المثل مائة دينار كل شهر مثلاً لعقار قيمته عشرة آلاف، فإنه إن أُلزم المالك بأجرة مقدارها خمسون ديناراً فقط، فإن المالك لو أراد البيع لا يستطيع بيع عقاره بأكثر من خمسة آلاف أو ستة، وفي ذلك ظلم له وأي ظلم .

فلو التُزم بتعديل الأجرة دائما في الأحوال الإلزامية، لتصل إلى أجرة المثل، تنعدم الحاجة إلى هذا النوع من بدل الخلو أو تكاد .

ومع ذلك ففي ظل الأوضاع الحالية في بعض البلاد الإسلامية التي تحد من حرية المالك على الوجه المشروح، فما حكم أخذ المالك بدل الخلو لتمكين المستأجر من السكنى ؟ وما حكم بذل المستأجر لذلك البدل ؟ وماذا يستتبع ذلك من التصرفات ؟

أما المالك: فيظهر أنه لا حرج عليه شرعاً في الأخذ، لأن العقار خالص ماله، وله أن يتصرف فيه كما يشاء، ومن ذلك أن لا يأذن لأحد بدخوله إلا بعوض، والعوض هنا يجوز أن لا يحتسب من الأجرة، بل يكون جُعْلاً لا غير.

وقد قال البعض إنه لا يحل إلا إذا احتسب من الأجرة، فتكون أجرة السنة الأولى مثلاً خمسة آلاف دينار، وأجرة كل سنة من السنوات اللاحقة ألف دينار لا غير، وتكون الأربعة الآلاف الزائدة في أجرة السنة الأولى هي بدل الخلو[1].

ونحن لا نرى ذلك لازماً، بل لو اعتُبِر جُعْلاً لمجرد التمكين من الاستئجار، لجاز أيضا.

وكذلك دافع بدل الخلو إلى المالك يحل له الدفع ولا حرج عليه.

وأما ما يستتبعه ذلك البذل والأخذ فأمران:

١- فمن الملحوظ أن المستأجر لا يبذل ذلك الجُعْل، وقد يكون كبيراً، إلا ليكون له (حق القرار) بنفسه طبقاً للقانون المعمول به في البلاد، فيكون ذلك مُلْزِماً شرعاً، كالعرف، بل هو الأقوى.

٢- للمستأجر في هذه الصورة الفراغ عن خلوه إلى مستأجر لاحق. ولكن ذلك لا يلزم المالك إن كان بعد انقضاء المدة التعاقدية كما يأتي في الحالة الثالثة، فلا يتم هذا الفراغ إلا بإذن المالك، وللمالك أن لا يأذن إلا مقابل عوض معلوم، أو مقابل نسبة معينة من بدل الفراغ.

---

(١) صدرت عن لجنة الفتوى الشرعية بالكويت، بتاريخ ١٩٨٢/١٠/٢٥م فتيا نصها «اتفقت اللجنة على أن الاستعاضة عن الخلو برفع القيمة الإيجارية أمر جائز، ويجري على البدل كل أحكام الأجرة، بحيث لو فسخ العقد يسترد المبلغ المقدم الذي يخص الفترة والله أعلم».

الحالة الثانية: أن يأخذ المستأجر بدل الخلو من المالك:

وتنشأ الحاجة إلى ذلك للأسباب التالية:

السبب الأول: أن يكون الخلو قد استحقه المستأجر بطريقة شرعية مما ذكر في الصورة الأولى . وذلك مثل أن يكون قد أنشأه باتفاق مع هذا المالك أو مالك قبله، بمال دفعه له طبقاً لعقد مبرم بينهما جائز على الاشتراطات الشرعية المعروفة، ومثل أن يكون المستأجر قد اشترى الخلو من مستأجر قبله نشأ خلوه بطريقة مشروعة .

فإن كان الأمر كذلك، فرغب المالك في استعادة الخلو، وإخراج المستأجر، ودفع مقابل ذلك لصاحب الخلو بدلاً مالياً، فرضي صاحب الخلو، جاز للمالك الدفع، وجاز لصاحب الخلو الأخذ، لأنه بيع صحيح. وسواء أكان ذلك بمثل الخلو الذي كان المستأجر الأول قد ملك به الخلو، أو كان أقل أو أكثر، ما دام قد بقي من المدة المتفق عليها لدوام الخلو جزء له قيمة . ولا إشكال في ذلك .

السبب الثاني: أن يكون المستأجر لا يزال في مدة التعاقد الأصلية، (أي قبل الامتداد القانوني الذي تلزم به بعض القوانين) فللمستأجر أن يتمسك بالعقد ويرفض إخلاء المكان إلا ببدل يرضاه، يأخذه من المالك، لأن ذلك البدل هو في الحقيقة ثمن بيع باقي المدة المتفق عليها، ولا حرج عليهما في ذلك، كما لو اشترى رجل من آخر خمسة رؤوس من الغنم، فاستهلك منها أربعة، وأراد البائع أن يستعيد الرأس الخامس بالشراء فلصاحبه أن لا يبيعه إلا بأضعاف ثمنه الذي كان قد اشترى به[1] .

السبب الثالث: أن يكون المستأجر قد استفاد حق القرار في العقار بوضع

---

(١) انظر المغني ط ثالثة ج٥ ص٤٣٨ .

قانوني صرف، لم تأت به الشريعة، بأن يكون استمرار بقائه في العقار رغماً عن المالك وبغير رضاه، مع انتهاء المدة الأصلية للتعاقد، وهو ما يسمى (الامتداد القانوني) و لم يكن المالك قد أخذ منه بدل خلو عند إنشاء عقد الإيجار ويرغب المالك في استعادة العقار، ويتراضى هو والمستأجر على مبلغ مالي، قد يسميه بعض العامة « خلواً » .

وقد ينضم إلى هذا السبب: التسعير الإجباري من الجهة المسؤولة، ويكون السعر أقل من أجر المثل .

فهذا النوع من الخلوات فيه احتمالان:

الأول: أن يقال إنه غير مشروع فيه أخذ البدل، لأن القانون الذي يلزم بالامتداد بغير اختيار المالك، أو بالتسعير الإجباري، قانون غير مقبول شرعاً في حالات السعة، وأما في حال الاضطرار فيجوز بأجر المثل ولا يجوز بأقل منه .

ووجه عدم مشروعية بدل الخلو في هذه الصورة بالنسبة لآخذه أنه لو كان للمالك، بعد انتهاء المدة التعاقدية، أن يخلي المكان من المستأجر، ويؤجره لغيره بكامل حريته - وهو الوضع الذي كفله له الشرع - ما كان على المالك أن يدفع شيئاً أصلاً .

وقد ذكر الحنفية هذه المسألة، وصرحوا بحكمها، فمنعوها مطلقاً في الأملاك الخاصة، وأجازوها في الوقف بأجرة المثل[1] . وقد بين صاحب الفتاوى الحامدية (٢/٢٠٠) وابن عابدين (١٦/٤) أن الفرق هو أن « المالك أحق بملكه إذا انتهى عقد إيجاره، ثم هو قد يرغب في تجديد إيجاره للمستأجر الأول بمثل الأجر الأول، أو أقل أو أكثر، وقد لا يرغب في ذلك، وقد يريد

(١) أي في حالة وضع المستأجر (جَدَكَهُ) في العقار بإذن الناظر كما سيأتي آخر هذا البحث .

أن يسكنه بنفسه، أو يبيعه، أو يعطّله، بخلاف الموقوف المعد للإيجار فإنه ليس للناظر إلا أن يؤجره، فإيجاره من ذي اليد بأجرة المثل أولى من إيجاره لأجنبي، لما فيه من النظر للوقف ولذي اليد، ولأنه يلزم من عدم إخراج صاحب الحانوت للمستأجر عند نهاية المدة حَجْرُ الحرِّ المكلف عن ماله، وإتلاف ماله، وذلك لا يجوز » وهي مسألة إجماعية، كما نقله صاحب الفتاوى الخيرية (١٧٣/١) وكما هو معلوم من أحكام الإجارة في الشريعة (انظر الموسوعة الفقهية - الإجارة ف ٩٠،٩١) .

ثم إن كان للمستأجر عند انتهاء الإجارة في الحانوت بناء أو غيره فللمالك أن يكلفه رفعه على خلاف وتفصيل يرجع إليه في أحكام الإجارة .

والاحتمال الثاني: أن يقال إنه إن كان مبنيّاً على قانون صادر بأمر السلطان، وكان للسلطان أن يقيد بعض التصرفات في ضمن اجتهاده في تحصيل المصلحة، ولو أخطأ كان ما ينبني عليه جائزاً، ويحل للآخذ ما أخذه .

ترجيح:

الاحتمال الأول عندي أرجح، والعمل عليه أوثق، وأما الاحتمال الثاني فإنه مبني على اجتهاد فاسد الاعتبار، لأمور:

الأول : مخالفته للنصوص الشرعية الصحيحة، من مثل : قول اللّه تعالى:﴿وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة:١٨٨] وقول النبي ﷺ: « لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه » ومخالفته للقواعد الشرعية المتفق عليها، من مثل « أن المالك أحق بالتصرف في ملكه » .

الثاني: أن المصلحة العامة، على المدى الطويل، ليست في الحقيقة في ظلم المالكين لمصلحة المستأجرين، فإن ذلك يحدُّ من الحركة العمرانية، إذ يتقاعس

أصحاب الاقتدار عن إنشاء العمران الجديد، فتقل المساكن، ويعود الأمر بالضرر على المالكين وعلى المحتاجين إلى الاستئجار أيضاً، كما هو مشاهد قديماً وحديثاً .

والثالث: أن هذا الاجتهاد في الحقيقة ليس اجتهاداً، وإنما هو تقليد صرف، فهو تقليد لبعض الدول الغربية إذ اتخذت إجراءاتٍ وقتية لمواجهة بعض الأزمات اللاحقة للحروب، بتقييد حرية المالكين في التصرف، ولم يكن ذلك كنظام عام، بل كانت قوانين استثنائية. ثم بدأت كثير من تلك الدول الغربية في التخلي عن ذلك والعودة إلى نظام الإجارة الحرة التي تكفل العدالة وانتظام العمران، وبعضهم عاد إلى إجراءات معينة لعزل أثر التضخم النقدي، بتعديل الأجرة سنوياً، لتبقى القوة الشرائية للأجرة ثابتة، فلا يضار المالك في الأجرة ولا في قيمة عقاره، واستمر على التمسك بنظام تثبيت الأجور، على علاته ومساوئه، أكثر الدول العربية والإسلامية فيما لا يزيد عن أن يكون تقليداً أعمى لا يبصر وجوه المصالح، ولا مداخل الفساد.

وبعض الفقهاء: (مثلا: الزميل السابق الدكتور محمد سلام مدكور رحمه اللّه في مجلة المجتمع الكويتية العدد ٤٣٠ الصادر في ٢ ربيع الأول سنة ١٣٩٩هـ ص ٣٠ وما بعدها) ذهب إلى أن للسلطان أن يقيد حرية المالكين، حماية للضعيف ومنعاً للاستغلال والاحتكار والإضرار بالجماعة، وأن إعطاء القانون للمستأجرين حق القرار الدائم وتحديد الأجور هو من ذلك، ولكن مع ذلك لم ير من حق المستأجر أن يأخذ الخلو، وهو عنده نوع من الاستغلال .

ونحن نرفض القول بأن للسلطان هذا التقييد لحرية المالكين، لأن هذا تغيير للشرع . والذي للسلطان أن يفعله أن يرعى المضطرين بمال الدولة لا بأموال الأفراد . وعليه أن يهيئ لهم من ذلك المال ما لا بد لهم منه من

السكن، ويضع الخطط لتيسير ذلك لهم باستصلاح الأراضي وبناء المساكن وتيسير التمليك والتأجير .

ثم ليس في إعطاء الحرية للمالك في التصرف في ملكه تقوية للاحتكار ، ولا تأييد له، لأن الاحتكار الممنوع أن يشتري المحتكر ما في السوق من البضاعة التي لا بد للناس منها، ثم يحتجزه عنده ليغليه على الناس، فالذي بنى عمارة ليستغلها بالتأجير بأجر المثل، أو بالأجر الحر ليس محتكراً أصلاً .

وأيضا فليس كل المستأجرين في البلاد التي تلزم بالامتداد القانوني لإجارة الأماكن، أو بالتسعيرة الجبرية، ليسوا جميعاً مضطرين، بل المضطر قسم منهم قليل، وغالبهم قادر على أن يشتري سكناً، أو يستأجر إجارة حرة. لكنه في ظل التسعيرة الجبرية يفضل أن ينعم بالسكن في عقار غيره رغماً عنه، بالأجرة التافهة، على أن يقوم بالبناء أو الشراء لسكن خاص . فيفقد القطاع السكني جزءاً كبيراً من القدرات المالية التي كان من الممكن أن تشترك في الانشاءات لو كان الإيجار والاستئجار خاضعاً لنظام التعاقد الحر .

وأيضا فإن المالكين مواطنون، يقومون بخدمة جليلة، بتهيئة العقار وتوفيره، وليسوا دائماً جبابرة ولا طواغيت، وربما كانوا فقراء ومحتاجين، وكثير منهم كما قال تعالى: ﴿ ذُرِّيَّةٌ ضُعَفَاءُ ﴾ [البقرة: ٢٦٦] بحاجة إلى ما يقوتهم ويقوم بأودهم من ثمرة عقار خلفه لهم المورث . وكثير منهم يكون قد امتلك العقار أثناء شبابه وقدرته على الكسب، ليكون ذخراً له أثناء الكبر والضعف ، فإذا وصل إلى تلك الحال كان أجر عقاره قدراً تافهاً لا يسمن ولا يغني من جوع.

وكثيراً ما يكون بعض المستأجرين لديهم خيراً منهم حالاً وأوفر مالاً . ومن الظلم الحيلولة بينهم وبين عقارهم يستثمرونه على الوجه الموافق للشرع.

الحالة الثالثة: أن يأخذ المستأجر بدل الخلو من مستأجر لاحق:

وتنشأ هذه الحالة لأسباب:

السبب الأول:

أن يكون المستأجر الأول قد ملك منفعة الخلو بطريقة شرعية، بأن يكون قد تعاقد عليه مع المالك تعاقداً صحيحاً، أو اشتراه ممن اشتراه من المالك شراء صحيحاً، على ما تقدم في أول الحالة الأولى، فله أن يبيعه لغيره بما شاء من المال، قل أو كثير، ما دام شيء من مدة الخلو باقياً . ويحل لآخذ البدل ما أخذ، لأنه ملك منفعة الخلو بالتعاقد الحر الشرعي، فله أن يبيعها لمن شاء، ويجوز له فيها سائر التصرفات الشرعية (انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٤٦٧، ٤٣٣ والزرقاني على خليل ٧/٧٥، والخرشي ٧/٧٩، ومطالب أولي النهى ٤/٣٧٠) .

السبب الثاني:

أن لا يكون للمستأجر في المكان خلو صحيح، ولكن لا يزال له في عقد الإجارة بينه وبين المالك جزء من مدة التعاقد الأصلية التي أجراها المالك بكامل حريته دون تسعيرة إجبارية، ولا ضمن امتداد قانوني .

فإن أخذ من المستأجر اللاحق مالاً مقابل إخلائه المحل له ليحل مكانه، فهذا البدل المالي الذي قد يسمى لدى العامة (خلواً) هو مشروع للآخذ والمعطي على السواء، لأنه في حقيقته بيع للمدة الباقية من المنفعة المستحقة بعقد الإجارة .

وقد ذكر الشيخ عليش المالكي هذه المسألة والتي بعدها في فتاواه (٢/٢٥٠) فقال: « الذي يدور عليه الجواب في ذلك أن الساكن الذي أخذ

الخلو إن كان يملك منفعة الحانوت مدة فأسكنها غيره، وأخذ على ذلك مالاً، فإن كان الآخذ بيده إجارة صحيحة من الناظر أو الوكيل بشروطها بأجرة المثل (أي في الوقف، وأما في الملك فلا يشترط) فهو سائغ له الأخذ على تلك المنفعة التي يملكها . وأما إن لم يكن مالكاً للمنفعة بإجارة صحيحة، فلا عبرة بخلوه، ويؤجره الناظر لمن يشاء بأجر المثل، ويرجع دافع الدراهم على من دفعها له » .

السبب الثالث:

أن يكون المستأجر الأول ليس له في المحل خلو صحيح، على ما تبين في المسألة السابقة، وقد انتهت مدته التعاقدية، ولكن كان هو تلقى المحل ببذل مال لمستأجر قبله حتى مكنه من استئجار المحل . فهذا إن أراد أن يتخلى لغيره عن المحل فقد يأخذ منه مالاً متعللاً بأنه قد كان دفع للمستأجر السابق شيئاً كثيراً . فهذا المال قد يسميه بعض العامة (خلواً) وليس هو من الخلو المصطلح عليه في شيء . ولا يلزم المالك أن يؤجر المحل له، سواء بأجر المثل أو أقل أو أكثر، لأن المالك، بعد انتهاء عقد الإيجار، حر يصنع في ملكه ما يشاء . ثم إن لم يتمكن الآخذ من إقناع المالك بتوقيع عقد مع المستأجر الجديد، فله أن يرجع على الآخذ بما دفعه له، لأنه إنما دفعه له على تحقيق مصلحة، فلم تتحقق .

أما إذا اتصل بذلك وضع قانوني معين يمنع المستأجر من أخذ الخلو من المستأجر اللاحق، كان هذا القانون واجب الرعاية، لأنه يؤكد حقاً شرعياً، ولأنه يمنع المستأجر من الاستغلال غير المشروع، وذلك لأن القوانين التي تعطيه حق البقاء في المكان المستأجر بعد انتهاء المدة التعاقدية قصدت - بزعم واضعيها - إلى رفع الضرر عنه، لا إلى تحكمه في حق المالك، وأكله ثمرة جهده بغير حق .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حق القرار للمستأجر بسبب ماله في المكان من الأمتعة والأثاث:

إذا ثبت للمستأجر القرار في المكان المستأجر استتبع ذلك من حيث طبيعة الأمور في التعامل غالباً إمكانية حصول المستأجر على بدل الخلو . أما إن لم يثبت له حق القرار فتكون فرصته في الحصول على البدل ضئيلة جداً، لأن المالك إذا استعاد المكان، وأمكنه أن يؤجره لآخر بتعاقد حر، فإنه من حيث طبيعة الأشياء سيطلب أجر المثل أو أعلى منه، وتكون ثمرة ملكه له، وبذا يستقيم أمر العمران .

وحق القرار المشروع يثبت للمستأجر في صور منها:

الصورة الأولى: يثبت للمستأجر حق القرار طيلة المدة التعاقدية بمقتضى عقد الإجارة، بشرط أن تكون الإجارة صحيحة، والمدة معلومة ولو كانت طويلة، على أن لا تزيد على خمسين أو ستين عاماً كما تقدم .

الصورة الثانية: أن يكون اشترى منفعة الخلو من المالك بتعاقد عليها صريح - كما تقدم في أول الحالة الأولى - فيثبت له حق القرار إذا جرى العرف بذلك (فتاوى عليش، والعدوي على الخرشي ٧٩/٧)، وحكم بيع المستأجر للخلو هنا الجواز، لكن لا بد من تعديل الحكر الذي يحصل عليه المالك عن باقي منفعة المكان ليصل إلى أجر المثل .

الصورة الثالثة: أن يكون المستأجر قد وضع في المكان أمتعته وأثاثه، فإن كان أثاثاً منفصلاً عن المبنى، فإذا انتهت مدة الإجارة فللمالك إن لم يشأ تجديد الإجارة له أن يأمره برفع أثاثه وتسليم المكان .

أما إن كانت الأشياء التي وضعها في المكان متصلة بالمبنى، وتفقد قيمتها - أو جزءاً كبيراً من قيمتها - برفعها، فهي التي تسمى الجدك (أو: الكدك)

وهو ما يحتاج إليه كثيراً أصحاب المصانع والمتاجر. فقد قيل: إنه يثبت للمستأجر بذلك حق القرار. ولم يرد هذا القول عن أحد من الفقهاء القدامى فيما نعلم في الأملاك الخاصة، بل الذين اطلعنا على كلامهم صرحوا بنفيه فيها، فلا يثبت للمستأجر بوضعها حق القرار. بل يلزم المستأجر برفعها عند نهاية المدة ولو تلفت برفعها، وعليه تسوية المكان بعد قلعها وإعادته إلى ما كان عليه .

لكن استثنى من ذلك بعض الفقهاء إجارة الوقف خاصة، إن كان المستأجر قد وضع جدكه بإذن الواقف أو الناظر، ورضي المستأجر بتعديل أجرته حتى تصل إلى مقدار أجرة المثل، قالوا: لأن الوقف لا بد أن يؤجر، فإجارته لذي اليد أولى . فإن أبى يؤمر برفع جدكه وإخلاء المكان، قالوا: «إن كان للمستأجر بناء ونحوه مما يسمى الجدك أو الكردار فإذا لم يدفع أجرة المثل يؤمر برفعه، وإن كان موضوعاً بإذن الواقف أو أحد النظار »[1] .

وفي نظرنا أن هذا الذي قاله بعض أصحاب المذاهب، وأخذت به بعض القوانين في شأن الأوقاف، كان سبباً للاستيلاء على الأوقاف مع طول المدة، أو احتكار منافعها وحرمانها من أخذ الأموال الهائلة بدل خلواتها التي آلت إلى واضعي الأيدي عليها، وحصل الإضرار بها. وأقل ذلك ما تتحمله الأوقاف من تكاليف المنازعات القضائية التي تذهب بالقليل الذي قد يتبقى من غلاتها، وباء بإثمه من أفتى بذلك إن كان فعله للهوى . ولو أنهم التزموا بالقاعدة الشرعية في الإجارة الحرة، من انقضاء حق المستأجر بانقضاء المدة التعاقدية، لكان للأوقاف في العالم الإسلامي اليوم شأن آخر . والله المستعان.

فما يأخذه المستأجرون من بدل الخلوات في الأوقاف، بدعوى حق القرار المدعى في هذه الصورة الثالثة، هو في رأيي من السحت الذي أُكِلَتْ به

---

(١) حاشية ابن عابدين، الطبعة الثانية ٤/١٦.

حقوق الأوقاف، وأدت إلى بطلانها، وانقضاء منافعها، واستيلاء أهل الفساد عليها. والله أعلم .

ففي رأينا أن إذن الواقف أو الناظر لا يعطي للمستأجر حق القرار ما لم يُنص عليه. وكان الوقف مضطراً إلى ذلك لأجل إعماره .

أما إن لم يكن وضع الكدك بإذن صريح من الواقف أو الناظر على الوجه المتقدم[1] ، فقد قيل أيضاً يثبت بذلك حق القرار للمستأجر . وذلك واضح البطلان .

ويمكن أن تُحَلّ مسألة الحاجة إلى استقرار المستأجر المدة التي يراها كافية لصناعته أو تجارته، بطريق الإجارة الطويلة . والله أعلم .

---

(١) أي عند اضطرار الوقف إليه لأجل إعماره، بأن لم يوجد للوقف مال يعمر به، ولم يوجد من يستأجره على حاله من التخرب، ولم يوجد من يتبرع بإقراضه، ولم يمكن استبداله بوقفٍ ذي ريع، ولم يرض أحد باستئجاره إجارة طويلة بأجرة مقدمة يمكن إعماره بها . فإن كان الأمر كذلك جاز الإذن من الناظر بوضع الجدك من المستأجر بشرط القرار، وإثبات الخلو . وإن لم يكن كذلك لم يجز، وحرم اتفاقاً، ولو رضي المستأجر بأجر المثل، قال ابن عابدين (٣٩٩/٣) « من أفتى بأنه (أي المستأجر) إن قبل الزيادة العارضة يكون أولى بالاستئجار من غيره فذلك مخالف لما أطبقت عليه كتب المذهب، من متون وشروح وحواش. وفيه الفساد وضياع الأوقاف، حيث إن بقاء أرض الوقت بيد مستأجر واحد المدةَ الطويلة يؤدي إلى دعوى تملكها. مع أنهم منعوا من تطويل الإجارة في الوقف خوفا من ذلك » .

الخلاصة

١ - للمالك أن يأخذ بدل الخلو إن أنشأ الخلو (أي بيع جزء من منفعة العقار) صريحاً، وذلك فيما جرى العرف بإنشاء الخلو فيه، وقد جرى العرف بإنشاء الخلو في الحوانيت دون المساكن . وينبغي في إنشاء الخلوات مراعاة شروط خاصة يرجع إليها في البحث .

٢- إذا اشترى المستأجر الخلو من المالك صريحاً ملَكَهُ، ويكون له حق القرار في العقار. ويدفع أجرة الجزء الآخر من المنفعة. ويجب تعديل تلك الأجرة بعد انتهاء مدة التعاقد الأصلية، لتلحق بأجرة المثل باستمرار . وللمستأجر بيع خلوه للمالك أو غيره، ويورث عنه .

٣- إذا أخذ مالك الحانوت من المستأجر مالاً سوى الأجرة لتمكينه من الحانوت دون تصريح بإنشاء حق الخلو، فهذا النوع مشتبه، والظاهر أن يكون خلواً يثبت به حق القرار. وللمستأجر حينئذ بيع الخلو، وأخْذُ بدله، ويورث عنه، ما لم يمنع من ذلك عرف أو قانون .

٤- في غير الصورتين المتقدمتين يجوز للمستأجر أخذ بدل خلو من المالك أو غيره إن كان ذلك أثناء المدة التعاقدية الأصلية. وأما بعد انتهائها فليس له أخذه، والحق للمالك في تجديد الإجارة أو استرجاع عقاره . فإن وجُد قانون يمنعه من ذلك فالظاهر أن القانون لا يكون مشروعاً إلا في حالات الضرورة. وليس للمستأجر استغلال ذلك الوضع للحصول على بدل الخلو .

٥- الجَدَكُ (أو الأعيان الثابتة التي يضعها المستأجر متصلةً بالعقار) لا تعطيه حق القرار في الوقف أو غيره، وبالتالي لا يحق له أخذ بدل الخلو بسبب

جدكه، وله أن يبيعها للمالك أو المستأجر اللاحق بثمـن المثـل لا أكـثر، لئـلا يكون حيلة على أكل مال المالك بالباطل . والله أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه .

قرار رقم (٦) د ع /٠٨/ ٨٨ بشأن بدل الخلو

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨ - ٢٢ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ ، الموافق ٦ -١٢ فبراير ١٩٨٨م .

بعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية الواردة إلى المجمع بخصوص (بدل الخلو) وبناء عليه . قرر ما يلي :

أولا : تنقسم صور الاتفاق على بدل الخلو إلى أربع صور هي :

١- أن يكون الاتفاق بين مالك العقار وبين المستأجر عند بدء العقد .

٢- أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين المالك وذلك في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها .

٣- أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين مستأجر جديد ، في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها .

٤- أن يكون الاتفاق بين المستأجر الجديد وبين كل من المالك والمستأجر الأول قبل انتهاء المدة ، أو بعد انتهائها .

ثانيا : إذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغا

مقطوعا زائدا عن الأجر الدورية (وهو ما يسمى في بعض البلاد خلوا) ، فلا مانع شرعا من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يعد جزءا من أجرة المدة المتفق عليها ، وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة .

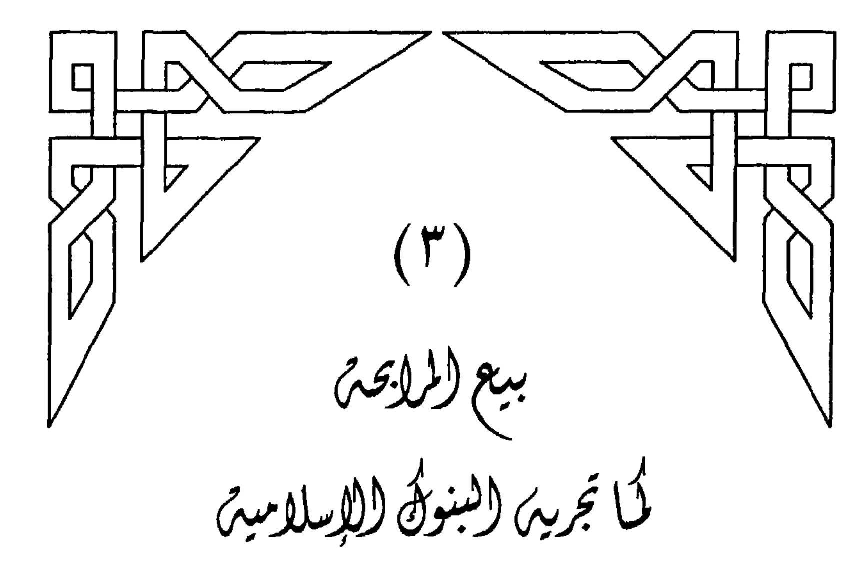
ثالثا : إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغا مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة ، فإن بدل خلو هذا جائز شرعا ، لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك).

أما إذا انقضت مدة الإجارة ، ولم يتجدد العقد صراحة أو ضمنا عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المفيدة له ، فلا يحل بدل الخلو ، لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر .

رابعا : إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد أثناء مدة الإجارة على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية ، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعا ، مع مراعاة مقتضى عقد الإجارة المبرم بين المالك والمستأجر الأول، ومراعاة ما تقتضي به القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية .

على أنه في الإجارات الطويلة المدة خلافا لنص عقد الإجارة طبقا لما تسوغه بعض القوانين لا يجوز للمستأجر إيجار العين لمستأجر آخر ، ولا أخذ بدل الخلو فيها إلا بموافقة المالك .

أما إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد بعد انقضاء المدة فلا يحل بدل الخلو ، لانقضاء حق المستأجر الأول في منفعة العين .



(٣)

بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر



دراسة شرعية

قدمت إلى المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي

المنعقد في الكويت

٦-٨ جمادى الثانية ١٤٠٣هـ

٢١-٢٣ آذار / مارس ١٩٨٣م



بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية

المرابحة [1] التي تجريها البنوك الإسلامية [2] على طريقتين :

الأولى : أن يتفق العميل والبنك على أن يقوم العميل بشراء البضاعة بربح معلوم بعد شراء البنك لها .

الثانية : أن يعد العميل البنك بشرائها بربح معلوم مجرد وعد .

---

(١) حيث تـرد كلمـة (المرابحـة) في هـذا البحـث فـالمراد بهـا (بيـع المرابحة كمـا تجريـه البنـوك الإسلامية) . وليس المراد به اصطلاح الفقهاء في (المرابحة) وهو الذي سنبينه بعد قليل .
(والمرابحة) في مصطلح البنوك الإسلامية، وجرينا عليه في هذا البحث، تنحل إلى عنصرين:
الأول:المواعدة السابقة . **والثاني:** بيع البنك البضاعة للعميـل بربـح معلـوم بعـد شـراء البنـك وحيازته للبضاعة .
أما بيع المرابحة الذي رأى الفقهاء جوازه فهو أن يقـول البـائع: أنـا اشـتريت هـذه الـدار مثلاً بألف، بعتكها بما اشتريتها به وزيادة مئتين . فيقول المشتري قبلتها بذلك .
وهذا البيع من بيوع الأمانة، لأن ما كان اشترى به البائع لم يعلم إلا من جهته . ولذلك فـإن تبين أنه كذب في الإخبار بالثمن، وأنه كان اشتراها بتسعمائة فقط، وجب حط مقابل ذلـك عن المشتري بحسابه . وعلى كل فإن قال البائع: بعتكها بما اشتريتها به، وزيادة مئتـين، وقبـل المشتري، ثم تفرقا قبل أن يعلم المشتري ويرضى بما كان اشترى به البائع، فالبيع باطل للجهالة بالثمن . وبناء على هذا فينبغي للبنوك الإسلامية ألا تتم عقد البيـع في المرابحـة، حتـى يتحـدد مقدار الثمن، وتنتفي الجهالة .

(٢) قامت طريقة بيع المرابحة في بعض البنوك الإسلامية في السنوات القليلة الماضيـة مقـام الإقـراض الربوي في البنوك الربوية، ووصل التعامل على أساسها في بعـض البنـوك الإسـلامية إلى ٩٠٪ من عمليات الاستثمار . وهذا يبين مقدار الحاجة إلى البحـث العميـق والمتـأني والمحـايد، عـن حكمها من جهة الشرع، قبل الانطلاق في العمـل علـى أساسـها في العـالم الإسـلامي بزخـم أكبر، مما يجعل الرجوع عنها، عندما يتبين عدم شرعيتها، أمـراً عسـيراً، ويوقـف البحـث عـن البدائل المشروعة، ليسر العمل (بالمرابحة) وضمان الربح للبنك وعـدم الخسـارة، وخاصـة إذا قبل العمل على أساس الالزام بالمواعدة، واشتراط تعويض العميل البنـك عـن أي خسـارة قـد تحيق به من جراء العملية .

الطريقة الأولى :

يتفق البنك والعميل على أن يقوم البنك بشراء البضاعة المعيّنة، عقاراً أو غيره، كاستيراد بضاعة، ويلتزم العميل أن يشتريها من البنك بعد ذلك ، ويلتزم البنك بأن يبيعها له، وذلك بسعر عاجل أو بسعر آجل، تحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقاً، كأن يقول : إذا اشتريتموها بمائة فقد اشتريها منكم بمائة وعشرين نقداً، أو مؤجلة إلى سنة، أو : على أقساط شهرية أو سنوية، متفقة القيمة أو مختلفة .

وإذا تم هذا، فإن هذا الاتفاق في الحقيقة هو عقد، لأن ما فيه هو من اتفاق إرادتين على إنشاء حق.فهو عقد بلا ريب. ولو سمي وعداً فهو عقد أيضا .

فإذا جرى الاتفاق على هذه الطريقة فهو عقد باطل وحرام، لأسباب :

السبب الأول : أن البنك باع للعميل ما لم يملك « وقد نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض »، و « نهى عن بيع ما ليس عندك » [1]؛ وقد أشار إلى هذه العلة في بطلان هذا النوع من البيع الإمام الشافعي رضي اللّه عنه في كتابه الأم (ج٣ ص٣٩) كما سيأتي نقله . وأشار إليه ابن عبد البرّ من المالكية في كتابه الكافي (٥٧٢/٢) كما سيأتي نقله أيضا، وصاحب المغني من الحنابلة (٢٠٦/٤ ط٣) . واستند إليه فضيلة شيخنا الشيخ عبدالعزيز آل باز في فتياه الملحقة بهذا البحث .

---

(١) حديث « نهى عن بيع ما لم يقبض » رواه أبو داود والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (المغني ٢٣٥/٤) ولفظه: عن عبدالله بن عمرو أن النبي ﷺ « نهى عن ربح ما لم يضمن . وعن بيع ما لم يقبض . وعن بيعتين في بيعة . وعن شرطين في بيع، وعن بيع وسلف » وفي لفظ رواه أحمد وأصحاب السنن والحاكم عن ابن عمرو: « لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع ؛ ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك » قال الشيخ محمد ناصر الدين الألباني: هو صحيح (صحيح الجامع)

السبب الثاني: أنه باع بيعاً معلقاً، أي لأنه قال للبنك: إن اشتريتموها اشتريتها منكم والبيع المعلق لا يصح. وقد صرح بالتعليل للبطلان بهذه العلة الإمام الشافعي أيضا في الموضع السابق ذكره، وابن رشد من المالكية في مقدماته ٢١٣/٢ حيث قال: « لأنه كان على مواطأة بيعها قبل وجوبها للمأمور » .

السبب الثالث : أنه من باب الحيلة على الإقراض بفائدة . وقد أشار إلى هذه العلة المالكية، كقول ابن عبد البر في الكافي : « معناه أنه تحيَّل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها، إلى أجل، بينهما سلعة محلِّلة، مثال ذلك : أن يطلب رجل من آخر سلعة يبيعها منه بنسيئة، وهو يعلم أنها ليست عنده، ويقول له : اشترها من مالكها هذا بعشرة، وهي علي باثني عشر إلى أجل كذا . فهذا لا يجوز لما ذكرنا » . وأصل تعليل الفساد بهذا منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما كما رواه البخاري : « إنه يكون قد باع دراهم بدراهم والطعام مرجأ » (نيل الأوطار ١٦٩/٥)

السبب الرابع : إن كان المبيع من المواد الغذائية، ففيه للمنع سبب رابع أشار إليه ابن عبدالبر، فإن النبي ﷺ « نهى عن بيع الطعام حتى يستوفيه » [١] أي يكتاله . وفي لفظ : « نهى أن تباع السلعة حيث تبتاع حتى يؤويها التجار إلى رحالهم . » [٢] وخص المالكية ذلك بالطعام، لخصوص حديث : « نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان : صاع البائع، وصاع

---

(١) حديث « من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه » متفق عليه من حديث ابن عمر مرفوعاً (المغني ١٠٨/٤) .

(٢) حديث « نهى أن تباع السلع .. الخ » رواه بهذا اللفظ أبو داود (عون المعبود ٣٩٥/٩) ورواه أحمد من حديث ابن عمر . قال الشيخ: أحمد محمد شاكر: صحيح (التعليق على المسند – الحديث ٢٢٧١٩) بألفاظ مقاربة . وفي لفظ قال ابن عمر « رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم » متفق عليه .

المشتري»[١]. وقال ابن المنذر : أجمع أهـل العلـم علـى أن مـن اشـترى طعامـاً فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه[٢].

وليست العبرة عند جمهور العلماء في العقود بالتسميات، بـل الأمـر كمـا في القـاعدة الفقهيـة المشـهورة : « العـبرة في العقـود بالمعـاني لا بالألفـاظ والمباني»[٣].

ولو كانت العبرة بالمباني والأسماء فقد أجاز بعض الفقهـاء حيـلاً سموهـا، للتوصل إلى ذلك، لا أعتقد أن العاملين بـالبنوك الإسـلامية، ولا المعـاملين لهـا من دعاة الإسلام وسائر المسلمين، يرغبون في التعامل على أساس تلك الحيل.

والحنفية قد ذكروا تحريم بيع العينة، لأنه يحصل به التوصـل إلى الإقـراض بفائدة، لما ورد من الحديث الناص على ذلك، [٤] مع ما نقل عنهم من إجـازة بعض الحيل في ذلك .

الطريقة الثانية :

أن لا يحصل تعاقد سابق بين العميل وبين البنك علـى إتمـام عمليـة شـراء العميل للبضاعة من البنك، بل يحصل بمجـرد وعـد مـن البنـك بأنـه إن اشـترى البضاعة فسوف يبيعها للعميل، ووعد من العميل بأنه سيشتري البضاعة .

---

(١) حديث « نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيـه الصاعـان .... الخ » رواه ابـن ماجـه . وقـال الشيخ محمد فؤاد عبدالباقي: قال في الزوائد: فيه محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى، ضعيف .

(٢) المغني: ١٠٩/٤.

(٣) مجلة الأحكام العدلية . واستعرض السيوطي في الأشباه والنظـائر (ص٢٨١) ط عيسـى الحلبي وهي قاعدة أغلبيّة.

(٤) وهو حديث « إذا تبايعتم بالعينة ... الخ » ويأتي في أواخر هذه الدراسة بنصه وتخريجه .

وهذا الوعد على أسلوبين :

الأسلوب الأول :

أن يدخل الطرفان في المواعدة على اعتقاد أن الوعد ملزم، ونية ذلك . فقد ادعى بعض العلماء « أن مثل هذا الوعد ملزم قضاء وديانة، أو أنه ملزم ديانة ويجوز الالزام به قضاء » ولم نجد أحداً من العلماء السابقين قال بهذا القول، بعد التمحيص وبعد التعب في البحث .

ونُسِب إلى المالكية . وإلى ابن شبرمة القاضي، ولا تصح هذه النسبة .

وقال به بعض المعاصرين عن غير مستند، باجتهاد غير مستكمل الشروط كما يتبين فيما يلي .

وأعرض لكم وجهة النظر هذه من خلال ما جاء في (نشرة الاقتصاد الإسلامي) التي يصدرها بنك دبي الإسلامي [1]، عدد صفر ١٤٠٢ هـ ص ١١٤، ١١٥ . ثم نتبعها بمناقشتنا لما ورد فيها :

---

(١) يكثر فيما تنشره البنوك الإسلامية، في هذا النوع من المعاملة، الاستدلال بالمعاني التي أوردتها النشرة، فاكتفينا بما فيها لأنها مختصرة وواضحة .

حجج القائلين بجواز الإلزام بالوعد في بيع المرابحة

قالت النشرة :

« فتاوى شرعية في المعاملات المصرفية : جواز شراء البنك للسلع نقداً لحساب عملائه وبيعها لهم بسعر أعلى :

تقدم الأستاذ .... رئيس مجلس إدارة البنك الإسلامي .... بسؤال إلى فضيلة الشيخ .... قال فيه : نرجو إفتاءنا في مدى جواز قيامنا بشراء السلع والبضائع نقداً بتكليف من الآخرين، وبيعها لهم بالآجل، وبأسعار أعلى من أسعارها النقدية . ومثال ذلك أن يرغب أحد الأشخاص في شراء سلعة أو بضاعة معينة، لكنه لا يستطيع دفع ثمنها نقداً، فيطلب منا شراءها له، ودفع ثمنها نقداً، ثم بيعها عليه بالآجل، مقابل ربح معين متفق عليه مسبقاً »

تقول النشرة « فأجاب فضيلة الشيخ ...... بقوله :

١ - إن ما صدر من طالب الشراء يعتبر وعداً . ونظراً لأن الأئمة اختلفوا في هذا الوعد هل هو ملزم أم لا، فإني أميل إلى الأخذ برأي ابن شبرمة رضي اللّه عنه الذي يقول : إن كل وعدٍ بالتزامٍ لا يُحِلُّ حراماً ولا يحرم حلالاً، يكون وعداً ملزماً قضاء وديانة .

٢ - وهذا ما تشهد له ظواهر النصوص القرآنية والأحاديث النبوية .

٣ - والأخذ بهذا المذهب أيسر على الناس، والعمل به يضبط المعاملات، ولهذا ليس هناك مانع من تنفيذ مثل هذا الشرط . واللّه ولي التوفيق . أ هـ .

ثم تقول النشـرة : « وقـد صـدرت هـذه الفتـوى في الرابـع مـن جمـادى الآخرة عام ١٣٩٩ هـ .

٤- جاءت متفقة مع فتوى (مؤتمر المصرف الإسلامي الأول) في دبـي، والذي اجتمع فيه تسعة وخمسون عالماً من شتى أنحاء العالم الإسلامي، **وعرض على المؤتمر الصورة التالية :**

يطلب المتعامل من المصرف شراء سلعة يحدد جميع أوصافهـا، ويحـدد مـع المصرف الثمن الذي سيشتريها به، وكذلك الثمن الذي سيشتريها به المتعـامل من البنك، بعد إضافة الربح الذي يتفق عليه بينهما .

فجاءت توصية المؤتمر بما يلي :

« إن مثل هـذا التعـامل يتضمـن وعـداً مـن عميـل المصـرف بالشـراء، في حدود الشروط المنوه عنها، ووعداً آخـر مـن المصـرف بإتمـام هـذا البيـع بعـد الشراء، طبقاً للشروط .

٥ - إن مثـل هـذا الوعـد مـلزم للطرفـين قضـاء طبقـاً لأحكـام المذهـب المالكي .

٦ - وهو ملزم للطرفين ديانة طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى .

٧ - وما يلزم ديانة يمكن الالـزام بـه قضـاء إذا اقتضـت المصلحـة ذلـك، وأمكن للقضاء التدخل فيه » ا هـ .

٨ - وعلقت النشرة على آخر هذا الكـلام قائلـة « لمزيـد مـن التفـاصيل يرجع إلى كتاب المغني لابن قدامة والشرح الصغير جـ ٣ » .

انتهى ما جاء في النشرة .

مناقشة هذه الحجج

إنني أعلق بكلمة مجملة، ثم أعلق على النقاط التي أوردتها النشرة وهي المشار إليها بالأرقام (١ – ٨) بالترتيب :

أما الكلمة المجملة فهي أن رجالات البنوك الإسلامية – كما ترون – عرضوا الصورة عرضاً كاملاً، وطلبوا بيان الحكم الشرعي فيها، فوجب علينا أهل العلم بالشريعة، بما ألزمنا الله به من القيام بالحق، وبيانه للناس، في المؤتمر وفي غير المؤتمر، أن نصدع بالحق، ففي الحق البيِّن الخير كله في عاجل الأمر وآجله، والله أعلم منا وأحكم .

وبعد هذا أعود إلى الحجج التي أوردتها النشرة، في مسائل :

المسألة الأولى : دعوى الاستناد إلى قول ابن شبرمة :

قول ابن شبرمة الذي أورده فضيلة الشيخ ...... لا أدري ما مصدره، والذي أظن أنه منقول بالمعنى لا بالنص، فإن نصه هكذا بعيد عن أسلوب ذلك العصر .

والذي تورده كتب الفقه الحنفي [1] : ما أخرجه الطبراني بسنده عن عبدالوارث بن سعيد، وفيه أنه قال : سألت ابن شبرمة عن رجل باع بيعاً وشرط شرطاً، فقال : البيع جائز والشرط جائز .. ثم قال ابن شبرمة : حدثني مسعر بن كدام، عن محارب بن دثار، عن جابر رضي الله عنه، قال : « بعت من النبي ﷺ ناقة وشرط لي حملانها إلى المدينة . » البيع جائز والشرط جائز . وكذا رواه الحاكم في كتاب علوم الحديث .

---

(١) انظر مثلاً: فتح القدير لابن الهمام ج٧ ص٧٦ في آخر باب البيع الفاسد عند كلامه على البيع والشرط .

فإن كان هذا النص هو المراد بقول ابن شبرمة فلست أرى أنه وارد في قضية (الوعد) أصلاً، فإن موضوعه (البيع المقترن بشرط) فضلاً عن أن يستفاد منه أن الوعد ملزم ديانة، فضلاً عن أن يكون ملزماً قضاء .

وربما كان المقصود ما نقله ابن حزم في المحلى (٢٨/٨) أن ابن شبرمة قال : « الوعد كله لازم، ويقضى به على الواعد ويجبر » . فإن قول ابن شبرمة هذا غير محرر ولا مبين، ولم يكن له أتباع يحررون مذهبه، حتى يقيِّدوا مطلق كلامه، ويخصِّصوا عامة بما يورده في المواضع الأخرى من كلامه .

ولعل مما لا بد منه تقييد الشرط في كلامه بأن يكون « مما لا يُحِلُّ حراماً ولا يحرم حلالاً »، كما في الحديث الذي أورده فضيلة الشيخ .... في فتياه .

فكيف يتصور فيه انطباقه على وعد المرابحة الذي يتضمن إباحة الربا المحرم، على قول العلماء في مثل هذا البيع .

ومن أين لنا أن ابن شبرمة لم يكن من القائلين بتحريم جميع الحيل الربوية؟ وهذا مذهب الحنابلة مثلاً، يرون (البيع والشرط) جائزاً، ويمنعون كل تواطؤ، مهما كان نوعه، على ما حقيقته (سلف يجر نفعاً) . فلم يلزم من إجازتهم (البيع والشرط) إجازتهم للمواعدة المذكورة .

ثم إن الظاهر أن كلام ابن شبرمة، كغيره من العلماء حين يذكرون الوعد من حيث اللزوم وعدمه، يقصدون به الوعد بالمعروف . كما صرح به المالكية وغيرهم، كما يأتي:

المسألة الثانية : دعوى أن ظاهر الآيات القرآنية والأحاديث النبوية توجب الوفاء بالوعد بصفة عامة :

وأما قول فضيلة الشيخ : إن ظواهر الآيات القرآنية والأحاديث النبوية

تلزم بالوفاء بالوعد قضاء وديانة، وإن من جملة ذلك الوعد بالمرابحة، فنتكلم أولاً على دلالتها على لزوم ذلك ديانة، ثم نتبعه بالكلام على لزومه قضاء .

هل الوفاء بالوعد واجب ديانة ؟

أما نصوص خاصة بوعد المرابحة فالذي أعلمه عدم وجود شيء من ذلك في الكتاب والسنة .

وأما بالوعد بصفة عامة فإن الآيات القرآنية فيها مدح اللّه تعالى نفسه بأنه ﴿ لاَ يُخْلِفُ الْمِيعَادَ﴾ [آل عمران: ٩] و فيها قوله﴿ إِنَّهُ كَانَ وَعْدُهُ مَأْتِيًّا﴾ [مريم : ٦١] و ﴿إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ﴾ [يونس: ٥٥] ونحو ذلك، كمدح الموفين بالوعود، مثل قوله تعالى: ﴿وَاذْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولاً نَّبِيًّا﴾[مريم: ٥٤].

ولم نر شيئاً في الآيات القرآنية بعد تتبعها يدل على تحريم إخلاف الوعد ديانة، ولزوم الوفاء، إلا ما يلي من الآيات :

الآية الأولى : قوله تعالى ﴿ فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ﴾ [التوبة: ٧٧].

وهذا لعله في العهد، والعهد هنا ميثاق والتزام ونذر، لقوله تعالى في الآية التي قبلها ﴿ وَمِنْهُم مَّنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ ءَاتَانَا مِن فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ. فَلَمَّا ءَاتَاهُم مِّن فَضْلِهِ بَخِلُوا بِهِ وَتَوَلَّوْا وَّهُم مُّعْرِضُونَ﴾ [التوبة: ٧٥-٧٦] فالذي سماه هنا وعداً، هو المعاهدة المشار إليها .

ولا خلاف في وجوب الوفاء بعهدك مع اللّه تعالى . ولكنها ليست مما نحن فيه .

ثم إن ما نزلت فيه الآية هو إعطاء العهد بأداء الفرائض .

فإن الآية نزلت – إن صح ما تذكره كتب التفسير [1] في ثعلبة بن حاطب الأنصاري . وكان عهده للنبي ﷺ أن يؤدي إليه زكاة المال، ويحافظ على الصلاة مع النبي ﷺ . فكان إخلافه بأن تبع مواشيه، وترك الجمعة والجماعة، ومنع الزكاة . فعاقبه النبي ﷺ بأن لم يقبل منه الزكاة بعد ذلك . فكان عهده بأن يؤدي فريضة من الفرائض، وكان تركه لذلك منشأ العقوبة. فهي كمن ينذر أداء صلاة الظهر مثلاً . فوجوبه إنما هو لأن الملتزم به واجب في الأصل، بالإضافة إلى وجوبه بالنذر والعهد .

الآية الثانية : قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لاَ تَفْعَلُونَ.كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لاَ تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٢_٣]، فإنها توحي بأن اللّه يمقت من لا يفي بما يقول مقتاً كبيرا .

وهذه الآية واردة في غير ما تبادر منها لبعض الناس . قال القرافي « قد قيل في الآية إنها نزلت في قوم كانوا يقولون : جاهدنا، وما جاهدوا، وفعلنا أنواعاً من الخيرات، وما فعلوها . ولا شك أن هذا محرم، لأنه كذب، ولأنه تسميع بطاعة اللّه تعالى، وكلاهما محرم ومعصية اتفاقاً » [2] اهـ .

قلت : ومحتمل أيضاً أنها، كما ورد في بعض كتب التفسير، فيمن يأمر بالمعروف ولا يأتيه، وينهى عن المنكر ويأتيه . فليست متعينة في إخلاف المواعيد .

الآية الثالثة : قوله تعالى ﴿ وَعْدَ الصِّدْقِ الَّذِي كَانُوا يُوعَدُونَ﴾ [سورة الأحقاف: ١٦]، ونحوها من الآيات التي تطلق (الصدق) على الوفاء بالوعد،

---

(١) انظر تفسير القرطبي وتفسير ابن كثير عند الكلام على الآيات (٧٥-٧٧) من سورة التوبة .
(٢) الفروق للقرافي ٢٣/٤ وما بعدها، الفرق ٢١٤ .

مما يوحي بأن ترك الوفاء كذب، والكذب محرم ديناً .

ولكن التحقيق في مثل هذا ما قال القرافي في الفروق (٢٣/٤) : « إن الوعد للمستقبل، فلا يصدق عليه (الصدق والكذب) لأن الصدق القول المطابق للواقع. والكذب القول الذي ليس بمطابق للواقع. وذلك مختص بالماضي والحال . لأن المطابقة فيهما، وعدمها، واقع بالفعل، وأما المستقبل فليس فيه إلا أنه قابل للمطابقة وعدمها (يعني فذلك يخرجه من حيز الصدق والكذب) قال : وأما الآية ونحوها فإن اللّه تعالى يخبر عن معلوم، وكل ما تعلق به علمه تجب مطابقته، بخلاف الواحد من البشر إذا ألزم نفسه أن يفعل، مع تجويز أن يقع ذلك منه وأن لا يقع، فلا تكون المطابقة وعدمها معلومين، ولا واقعين، فانتفيا بالكلية وقت الإخبار ا هـ .

الوعيد غير ملزم ديناً، فكذلك الوعد :

قلت : ويتأيد ما ذكره القرافي بأن (الوعد) و (الوعيد) من باب واحد في هذا الموضوع، بل سُمِّي الوعيد وعداً، كما في قوله تعالى ﴿ **النَّارُ وَعَدَهَا اللَّهُ الَّذِينَ كَفَرُوا** ﴾ [الحج: ٧٢]، وقوله ﴿ **فَعَقَرُوهَا فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ذَلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْذُوبٍ** ﴾ [هود: ٦٥] وإخلاف الوعد مذموم، وإخلاف الوعيد عند القدرة مستحب في حق من وقع منه الوعيد من البشر، واختلف في ذلك في حق اللّه تعالى، والصحيح أنه تعالى قد يخلف وعيده، بعفوه ورحمته . فهل العفو عند المقدرة إلا نوع من إخلاف الوعيد؟!! . فلو كان الوعد والوعيد إذا أخلفهما الواعد كذباً لزم من ذلك نسبة الكذب إلى اللّه تعالى وتقدس .

ولو أنك حلفت أنك ستعطي فلاناً أو تمنعه، ثم بدا لك أن لا تفعل فلا إثم عليك، وعليك الكفارة، في مقابل الحنث في اليمين . فإن لم تكن يميناً

فأولى . وليس هذا موضع الكلام فيه .

ولم تزل العرب تمتدح بخلف الوعيد، كقول الشاعر :

وإني إذا أوعدتُهُ أو وعدْتُه لَمُخلِفُ إيعادي ومنجز موْعِدِي

فهل يستحب الإخلاف لو كان كذباً ؟

وقد سمع النبي ﷺ رجلاً يحلف أنه لا يقبل أقل من حقه من فلان . فقال: « من ذا الذي يتألّ على الله أن لا يفعل المعروف ؟ » فقال الرجل : أنا يا رسول الله ، وقد أسقطت حقي . فهل كان في هذا كاذباً . وهل أمره النبي ﷺ بأن يكذب ؟ حاش لله .

كما أن الأحاديث، ومنها الحديث الآتي قريباً، يوحي بأن إخلاف الوعد شيء آخر غير الكذب، وإن انتظمهما وصف الذم .

دعوى أن ظواهر الأحاديث توجب الوفاء بالوعد :

وأما الأحاديث : فمن أوضحها دلالة قول النبي ﷺ « آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا ائتمن خان » [1] .

وهذا ظاهر في تحريم إخلاف الوعد.

لكن قال القرافي: « ما ذكر من الإخلاف في صفة المنافق فمعناه أنه سجية له ومقتضى حاله الإخلاف . ومثل هذه السجية يحسن الذم بها، كما يقال : سجيته تقتضي البخل والمنع . فمن كانت صفاته تحث على الخير مُدِحَ، أو تحث على الشر ذمَّ شرعاً وعرفاً » [2] أهـ .

(١) حديث « آية المنافق ثلاث ... » صحيح متفق عليه من رواية أبي هريرة (الفتح الكبير) .
(٢) الفروق / الفرق ٢١٤ .

وقال ابن حزم : لا حجة لهم في هذا الحديث، لأنه ليس على ظاهره، لأن من وعد بما لا يحل فلا يحل له الوفاء بشيء من ذلك، كالوعد بزناً أو خمر أو بما يشبه ذلك . قال : فصح أن ليس كل من وعد فأخلف مذموماً ولا ملوماً ولا عاصياً، بل قد يكون مطيعاً مؤدياً لفرض . فإذا كان ذلك كذلك، فلا يكون فرضاً من إنجاز الوعد إلا مَنْ وَعَدَ بواجب عليه، كإنصافٍ من دين، أو أداء حق، فقط» . أهـ .

ومن الأحاديث التي احتج بها من أوجب الوفاء بالوعد ما رووا من حديث زيد بن أسلم : قال النبي ﷺ « وَأيُ المؤمن واجب » ولكنه حديث ضعيف رواه أبو داود في مراسيله. ولا حجة في الضعيف ولا في المرسل . والوأي الوعد .

ومنها حديث أبي هريرة مرفوعاً « من قال لصبيٍّ : تعال هاه لك، ثم لم يعطه شيئاً، فهي كذبة » . لكن قال ابن حزم : ابن شهاب كان إذ مات أبو هريرة ابن أقل من تسع سنين لم يسمع منه كلمة . يعني : فالحديث منقطع بينهما .

ومنها حديث عبدالله بن عامر قال : « قالت لي أمي : هاه تعال أعطك. فقال لها رسول الله ﷺ : ما أردت أن تعطيه ؟ فقالت : أعطيه تمراً . فقال لها عليه الصلاة والسلام : أما إنك لو لم تعطيه شيئاً كتبت عليك كذبة » . قال ابن حزم: هذا ليس بشيء لأنه عمن لم يُسَمَّ .

وقد عارض هذه النصوص حديثان آخران :

أولهما : ما رواه أبو داود والترمذي من حديث زيد بن أرقم أن النبي ﷺ قال: « إذا وعد أحدكم أخاه، وفي نيته أن يفي له، فلم يف، فلا إثم عليه . »

لكن قال الشيخ محمد ناصر الدين الألباني « هو حديث ضعيف . »[1]

والحديث الآخر: ما رواه مالك في الموطأ « أن رجلاً قال : يا رسول الله، أكذب لامرأتي ؟ قال : لا خير في الكذب . قال : أعدها وأقول لها ؟ قال: لا جناح عليك . »[2] ففي هذين الحديثين أن الوفاء بالوعد لا يجب ديانة . وفي الثاني منهما أن إخلاف الوعد ليس من الكذب، بل هو شيء آخر .

فالحاصل أن هناك فرقاً واضحاً بين الوعد وبين العقد، فالعقد ارتباط منجزّ. أما الوعد فهو مجرد إبداء الرغبة في فعل معروف من الواعد لغيره.

فإن كان وعَدَ ومن نيته الوفاء، ثم تغيرت ظروفه، فلم يكن الوفاء مناسباً له، فأخلف فلا حرج.

وأنما الذي يحرج هو من وعد وفي نيته عندما وعد: أن لا يفي بوعده.

مذاهب العلماء في الحكم الشرعي لإخلاف الوعد ديانة :

وقد اختلف العلماء في أن الوفاء بالوعد يجب ديانة أو لا يجب :

وقد بين المالكية أحكام الوعد . وتعرض له منهم القرافي في كتابه[3] (الفروق ٤/٢١-٢٥ في الفرق ٢١٤) وذكر أن للفقهاء رأيين في ذلك، وسبق إلى ذلك ابن رشد على ما نقله الشيخ عليش في فتاواه (٢٥٤/١)

الأول : أنه ملزم .

والثاني : أنه غير ملزم . بل الوفاء به مستحب .

(١) ضعيف الجامع الصغير .

(٢) الموطأ، كتاب الكلام .

(٣) اطلعت على عنوان كتاب للسخاوي هو « التماس السعد في الوفاء بالوعد » لكن لم أره .

وهذا الثاني اختاره القرافي، وقال : « مجرد الوعد لا يلزم الوفـاء بـه، بـل الوفاء به من مكارم الأخلاق » ونقل القول به عن مالك .

وأما المذاهب الأخرى فقد قال النووي في الأذكار (ص٢٧٠) ما نصـه : قد أجمع العلماء على أن من وعد إنساناً شيئاً ليس بمنهي عنه فينبغـي أن يفـي بوعده . وهل ذلك واجب أو مستحب ؟ فيه خلاف بينهم : ذهب الشـافعي وأبو حنيفة والجمهور إلى أنـه مستحب، فلـو تركـه فاتـه الفضـل وارتكـب المكروه كراهة شديدة، ولكن لا يأثم . وذهب جماعة إلى أنـه واجـب . قـال الإمام أبو بكر بن العربي المـالكي : أجلُّ مـن ذهـب هـذا المذهـب عمـر بـن عبدالعزيز » ثم ذكر مذهب المالكية كما سنبينه . ثـم قـال : واستدل مـن لم يوجبه بأنه في معنى الهبـة، والهبـة لا تـلزم إلا بـالقبض عنـد الجمهـور، وعنـد المالكية تلزم قبل القبض » .

وقد نقل ابن حزم الخلاف في الوعد طبقاً لما قاله النووي (المحلّى ٢٨/٨) وقال ابن حزم كقول الجمهور . وذهب إلى ذلك أيضاً داود الظاهري .

ولم يذكر النووي وابن حزم مذهب الحنابلـة . وبعـد البحـث وجدنـا في كشاف القناع (٢٨٤/٦ط الرياض) النص التالي : « لا يلزم الوفاء بـالوعد، نص عليه (أي الإمام أحمد) وقاله أكثر العلماء . » أهـ.

وتوضيحاً لما نقله النووي عن عمر بن عبدالعزيز، نقول إن المالكية قـالوا: إن ما أثر عن عمر هو في المعروف إذا دخل الموعود به في التزام مالّي، كقـول المالكية أنفسهم .

فسقط بهذا التحقيق قول من قال إن الوعد يجب الوفاء به ديانة عند غـير المالكية .

تحقيق القول بلزوم الوعد قضاء :

أما لزوم الوعد قضاء، وأنه يقضى به، فقد نقل الشيخ عليش في فتاواه (١/٢٥٤) في ذلك أربعة أقوال :

الأول : يقضى بالوعد مطلقاً . (ولم يُعرِّف قائلَ هذا القول، ولم ينسبه إلى أحد معين. ولعله يعني أنه قول ابن شبرمة) .

الثاني : لا يقضى به مطلقاً .

الثالث : يقضى به إن كان الواعد دخل في الوعد على سبب، كقوله : أريد أن أتزوج، أو أن أشتري كذا، فأسلفني كذا، أو : أريد أن أركب إلى مكان كذا فأعرني دابتك، فقال : نعم، ثم بدا له أن لا يسلفك شيئاً، أو أن لا يعيرك دابته، قبل أن تتزوج، أو تشتري شيئاً، أو تسافر، فإن ذلك يلزمه ويقضى عليه به . وكذا لو لم تسأله، وقال لك هو من نفسه : أنا أسلفك كذا، أو أهب لك كذا لتقضي دينك، أو لتتزوج، فإن ذلك يلزمه ويقضى به عليه، ولا يقضى بها إن كانت على غير سبب، كأن قال : أنا أسلفك كذا، ولم يذكر سبباً، ثم بدا له أن لا يسلفك .

الرابع : وهو الرأي المشهور عند المالكية : لا يقضى بالوعد إلا إن كان على سبب، وَدَخَل الموعودُ بناءً على الوعد في شيء، كأن يقول له : اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو تزوج وأنا أسلفك ما تعطيه مهراً، أو : اشترِ كذا وأنا أعطيك ألفاً أعينك به . فلا يقضى على الواعد بالمال إلا إن دخل الموعود في الأمر، فتزوج، أو هدم داره، أو اشترى السلعة، لأن الواعد (ورّطه) في ذلك الأمر .

وتابع مالكاً على هذا القول غالب أصحابه وأهل مذهبه . ونُقِل القضاء

به عن عمر بن عبد العزيز كما قاله القرافي .

ونقول: إن المسؤولية يجب أن يتحملها الموعود نفسه، إذ كان من شأنه كإنسان حسن التصرف، أن لا يرد الموارد الصعبة، إلا وقد أعدّ لها عُدَّتها.

فإن وردها قبل أن يعدّ لها إلا مجرّد وعدٍ، فقد فرّط في حق نفسه، فإن لم يف الواعد بوعده، فلا يلوم الموعود إلا نفسه .

ونظير هذا: لو أن رجلاً أمر رجلاً مكلفاً أن يتلف مال الغير أو زرعه، فالمسؤولية على المتلف، وليس على الآمر ضمان. لأنه لما كان المتلف عاقلاً تام العقل فعليه أن يستعمل عقله، ولا يقدم إلا على شيء يتحمّل كافة مسؤولياته، ولا يكون عذراً له أن فلاناً أمره بالفعل.

وقد قال ابن حزم (المحلى ٢٨/٨) أما تقسيم مالكٍ فلا وجه له، ولا برهان يعضده من قرآن ولا سنة ولا قول صاحب ولا قياس . فإن قالوا : قد أضرَّ به إذ كلَّفه من أجْلِ وعده عملاً ونفقة . قلنا : فهب أنه كما تقولون، من أين وجب على من أضرَّ بآخر وظلمه وغره أن يغرم له مالاً ؟ ما علمنا هذا في دين اللّه تعالى إلا حيث جاء به النص فقط، ومن يتعد حدود اللّه فقد ظلم نفسه » أ هـ .

الوعد الذي يتحدث عنه المالكية ليس الوعد التجاري :

ثم إن هذا الوعد الذي يتحدث عنه المالكية إنما هو الوعد بإنشاء المعروف، كما عرَّفه ابن عرفة بقوله: « الوعد إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل » [1] . وعلى هذا الصنف من الوعد يدور جميع كلام المالكية : من قرض، أو كفالة، أو عارية، أو إبراء، أو نحو ذلك . والشيخ عليش صدَّر

---

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (فتوى الشيخ عليش)١/٢٥٤.

كلامه في الوعد الذي قسمه إلى أربعة أقسام بتعريف ابن عرفة للوعد، ليدل على ذلك .

أما الوعد (التجاري) أو الوعد في المعاوضات، الذي يريد به أحد الطرفين الحصول على ربح من الطرف الآخر، فهو شيء آخر لم يدر بخلدهم.

وقد مر النقل عن جمهور أهل المذاهب الإسلامية أن الوعد لا يجب الوفاء به ديانة .

وتأتي النقول عن أهل هذه المذاهب سوى المالكي، التي تدل أن الوعد لا الزام به، قضاء .

ولنا عودة أخرى إلى الوعد، وهل تدخل في الوعد الملزم قضاء المرابحة أم لا تدخل، في المسألة الخامسة، من هذه المناقشة، إن شاء اللّه تعالى .

المسألة الثالثة : الإفتاء بما هو أيسر :

وأما قول من قال « إن الأخذ بهذا المذهب أيسر على الناس » وتأييده إجازة الالزام بوعد المرابحة بذلك :

فإنني أقول : نعم هو أيسر، ولكن هل كل ما اختلف فيه العلماء يجوز الأخذ فيه بالأيسر ؟ إن الواجب عند اختلافهم الأخذ بما هو أرجح دليلاً، كما هو مبين في علم أصول الفقه، لأن ذلك أقرب إلى تنفيذ أمر اللّه تعالى . وليس اختلافهم دليلاً على جواز الأمر على كل وجهٍ من الوجوه التي اختلفوا عليها، لأن معنى ذلك أن يجوز للمكلف أن يفعل الواجب أو يتركه، أو يفعل الحرام أو يتركه . وفي ذلك نقض لقاعدة التكليف، كما بينه الإمام الشاطبي في كتابه (الموافقات) بياناً شافياً . وإذا كان الأمر كذلك فكيف يجوز

الأخذ في مثل هذه المسألة الخطيرة بقول شاذ خالف قائله إجماع الأمة، بل بقول نُقِل نقلاً غير محدد ولا محقق .

المسألة الرابعة : قول نشرة الاقتصاد الإسلامي:

إن الأخذ بالتعاقد على أساس المرابحة أفتى به مؤتمر المصرف الإسلامي في دبي، واجتمع فيه تسعة وخمسون عالماً .. الخ .

إن الذي حصل في المؤتمر المذكور أنه لكثرة الأعمال، وقلة الوقت – ثلاثة أيام فقط – ولكون ذلك أول مؤتمر للمصارف الإسلامية، فقراراته بدأت من نقطة الصفر، وكانت صور التعامل المطلوبة للبنوك الإسلامية متعددة، لذلك قسمت أنواع الأعمال المصرفية على عدد من اللجان (خمس لجان أو أكثر) واختص كل منها بنوع من الأعمال أو نوعين . وأصدرت كل لجنة قراراتها فيما وكل إليها، لا تدري لجنة من اللجان بما تقرره اللجان الأخرى . وفي اليوم الأخير اجتمعت لجنة موحدة مكونة من خمسة أشخاص تقريباً، فأخذت مقررات اللجان الفرعية ونَسَّقت بينها . ثم قرئت مقرراتها في اجتماع موحَّد للمؤتمرين وهم على جناح السفر، لم يكن بالإمكان لكل من المؤتمرين أن يتحقق مما قررته اللجان الأخرى . ولم يكن ثَمَّ وقت للدرس والبحث والرجوع إلى أمهات كتب الفقه الإسلامي . ونقل لهم أن قول المالكية « وجوب الوفاء بالوعد بالعقد » هكذا . فظنوا دخول المرابحة فيه .

وخفي الأمر على المؤتمرين . مع أننا سننقل نصوص المالكية المصرحة بتحريم بيع المرابحة، وأنه حيلة ربوية يراد بها الإقراض بالفائدة، وأن جميع كتبهم الفقهية تقريباً تصرح بذلك، وتعقد له باباً خاصاً .

ولم يكن لدى المؤتمرين الوقت الكافي للبحث، ولا المراجع التي تمكنهم من المراجعة، فوقعوا بذلك في خطأ تاريخي يعلم اللّه وحده مداه، إذ أعطوا

الحيلة الربوية صفة الشرعية، وأصبح الربا الذي تقوم عليـه المصـارف العالميـة، يمكن أن يتحول - بمجرد اختلاف التسمية - إسلامياً صرفاً . وزلـت بذلـك أقدام كثير من المؤمنين، ودخل الربا بيوت الصالحين، الذين صاموا عنـه دهـراً طويلاً بالرغم من المغريات، وأصبح أكلـه سـائغاً للطـامعين، والمسـؤول كـان (مؤتمر المصرف الإسلامي الأول) بدبي .

إن سكوت من سكت في ذلك المؤتمـر لا ينبغـي أن يحمـل علـى الموافقـة والرضا، بل ربما كان سكوته للتوقف والتأمل، أو كان مخالفاً وسكت لرؤيتـه الأكثرية على خلاف رأيه . فلا ينبغي أن يدعى أن المؤتمرين (أجمعوا) علـى ذلك . لا يجوز نسبة ذلك إلى الأعضاء بصفتهـم الشـخصية، مـا عـدا أعضـاء اللجنة الفرعية التي أقرت ذلك، من وافـق منهـم، إن كـان قـد حصـل بينهـم اختلاف .

ولكن ينسب ذلك إلى المؤتمر بصفتـه الاجتماعيـة، فذلـك حـق، والمؤتمـر الأول مسؤول بصفته تلك عن الخطأ الذي وقع .

المسألة الخامسة : قول من قـال مـن العلمـاء في مؤتمـر المصـرف الإسـلامي الأول : « إن الوعد في عقد المرابحة ملزم » :

لعل منشأ هذه الدعـوى في توصيـة المؤتمـر أن الأسـتاذ العلامـة مصطفـى الزرقا قال في كتابه القيم (المدخـل الفقهـي العـام ج٢ ص١٠١٤، ١٠١٥) إن رأي المالكية « أن الوعد بالعقد يعتبر ملزماً للواعد قضاءً إذا دخل الموعـود تحت التزام مالي بناء على ذلك الوعد، كما لو وعد شخصٌ شخصاً آخر بـأن يقرضه مالا ليدفعه مهراً في زواجه، أو ليشتري به بضاعة، فتزوج الموعود، أو اشترى البضاعة، ثم نكل الواعد عن القرض، فإنه يجبر على تنفيذ وعده بحكم القضاء. » ونقل هذا عن (الفروق) للإمام القرافي المالكي (٤/٢٤، ٢٥) .

ثم نقل هذا بعض الكاتبين في أعمال المصارف الإسلامية، وأدخلوا فيه الوعد بالمرابحة، وتبنى ذلك من تبناه في (مؤتمر المصرف الإسلامي) في دبي، وصدرت قراراته بذلك .

ولنا على هذا النقل والاستدلال، الملاحظات الآتية :

الأولى : بمراجعة كتاب (الفروق) للقرافي وغيره من كتب المالكية، وبالخصوص (فتاوى الشيخ عليش ١/٢٥٤-٢٥٨) وجدت أنهم لم يصرحوا بالعموم الذي نقله فضيلة الدكتور مصطفى الزرقا، فإن كلامهم منصب على الوعد بنوع خاص من التصرفات، هو ما فيه إرفاق بالموعود ومعاونة له، كإقراضه، أو إبرائه من دين، أو تأخيره عنه، أو كفالته لدى غريمه، أو نحو ذلك . وقد صرح بهذا المالكية، كما أورده الشيخ عليش، ناقلاً له عن ابن عرفة، وبنى كلامه في الوعد على أساس ذلك .

فقال في مبدأ كلامه : (فصل : وأما العِدَةُ فليس فيها الزام الشخص نفسه شيئاً الآن، وإنما هي كما قال ابن عرفة : إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل ، وجرى عليه كلامهم كله، فمثلوا بما ذكرنا، و لم يمثلوا مطلقاً بالوعد بإجراء بيع أو نحوه .

وعلى هذا فلا ينبغي أن يفهم كلام المالكية على العموم، بأنه يقضي بلزوم (كل عقد) وعد به الواعد ... فلا تدخل عقود المعاوضات أصلاً . ثم لا ينبغي أن يفهم دخول الوعد بالمرابحة فيما قصدوه بالوعد، فإنها (وعد تجاري) من جملة عقود المعاوضات التي يراد بها تحصيل المنفعة للواعد والموعود، وليس المراد الإرفاق والمعروف من الواعد للموعود، فإن البنك الإسلامي غني عن معروف يسديه إليه العميل، بل مراده الكسب التجاري .

الثانية : أن الوعد بـ (المرابحة) بالذات حكمه منصوص عليه لدى

المالكية، فإن من أصول مالك رضي اللّه عنه (سد الذرائع) والمالكية أشد أصحاب المذاهب تمسكاً بهذا الأصل، وبه يمنع المالكية كل ما يُتذرع به من الأمور الشكلية لأخذ الربا، وينظرون إلى (كل سلف جر منفعة) للبائع أو المشتري على أنه قرض ربوي محرم .

والنص على تحريم بيع (المرابحة) في كتب المالكية ليس نصاً خفياً أو مجهولاً . بل عقدوا لها في كتبهم باباً بعنوان (بيوع الآجال) أو (بيع العينة) وهي عندهم نوع من بيوع العينة، ويحملون عليها الحديث النبوي الوارد فيها، وهو قوله ﷺ : « إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد في سبيل اللّه، سلط اللّه عليكم ذلاً لا ينزعه حتى تعودوا إلى دينكم » قال الشيخ الفاضل محمد ناصر الدين الألباني : رواه أحمد وأبو داود عن ابن عمر مرفوعاً . وهو حديث صحيح أ هـ .[1]

والنص على تحريم بيع (المرابحة) هذا ورد عن مالك، ونص عليه ابن عبدالبر المالكي في كتابه (الكافي)، وابن رشد في كتابه (المقدمات)، وخليل في (مختصره) وجميع شراحه دون استثناء، منهم صاحب الشرح الكبير، والدسوقي، والزرقاني، والحطاب، والمواق، وغيرهم .

وسوف ننقل لكم هنا نص ابن رشد في ذلك لكونه مبسوطاً واضحاً .

فبعد أن بيّن طريقة (سد الذرائع) واستدل لها، قال رحمه اللّه في كتابه (المقدمات ٢/٢١١) : « فصل » والعينة على ثلاثة أوجه : جائزة، ومكروهة، ومحظورة .

فالجائزة : أن يمر الرجل بالرجل من أهل العينة، فيقول له : هل عندك سلعة كذا أبتاعها منك ؟ فيقول له : لا . فيخبره (أي بعد ذلك) أنه قد

(١) صحيح الجامع الصغير .

اشترى السلعة، فيبيعها بما شاء من نقد أو نسيئة .

والمكروهة : أن يقول له : اشتر سلعة كذا وكذا، فأنا أربحك وأشتريها منك، من غير أن يراوضه على الربح .

والمحظورة : أن يراوضه على الربح فيقول له اشتر سلعة كذا وكذا بعشرة دراهم نقداً . وأنا أبتاعها منك باثني عشر نقداً .

والثانية : أن يقول : اشترها لي بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى أجل ....

والخامسة: أن يقول له : اشترها لنفسك بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى أجل .

ثم قال : فأما الأولى .... (تركنا بيانها لأنها لا تعنينا الآن) .

وأما الثانية : وهي أن يقول : اشتر لي سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل . فذلك حرام لا يحل ولا يجوز، لأنه رجل ازداد في سلفه .

فإن وقع ذلك لزمت السلعة للآمر (أي لأنه قال : اشترها لي) لأن الشراء كان له، وإنما أسلفه المأمور ثمنها ليأخذ به منه أكثر منه إلى أجل، فيعطيه العشرة معجلة، ويطرح عنه ما أربى، ويكون له جُعْلُ (أي أجر) مثله بالغاً ما بلغ في قول، والأقل من جُعْلِ مثله أو الدينارين اللذين أربى له بهما في قول . وفي قول سعيد بن المسيب : لا أجرة له بحال، لأن ذلك تتميم للربا، كالمسألة المتقدمة . قال (أي ابن القاسم) في سماع سحنون : وإن لم تفت السلعة فُسِخَ البيع . وهو بعيد، فقيل : معنى ذلك : إذا علم البائع بعلمهما .....

وأما الخامسة : وهي أن يقول : اشتر لي (والصواب بحذف لي كما في المراجع الأخرى، وكما في إيراده المتقدم للصور بالترتيب، ويدل عليه التعليل الآتي، ولمقابلتها بالمسألة الثانية المتقدمة . والغلط عندي من المطبعة أو من النساخ المتقدمين) سلعة كذا بعشرة نقداً، وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل . فهذا لا يجوز . إلا أنه يختلف فيه إذا وقع . فروى سحنون عن ابن القاسم، وحكاه عن مالك، أن الآمر يكره [1] الشراء باثني عشر إلى أجل لأن المشتري كان ضامناً لها لو تلفت في يده قبل أن يشتريها منه الآمر . ولو أراد أن لا يأخذها بعد اشتراء المأمور كان ذلك له . واستحب للمأمور أن يتورع فلا يأخذ من الآمر إلا ما نقد في ثمنها . وقال ابن حبيب يفسخ البيع الثاني إن كانت السلعة قائمة وترد إلى المأمور، فإن فاتت ردت إلى قيمتها معجلة يوم قبضها الآمر كما يصنع بالبيع الحرام لأنه كان على مواطأة بيعها قبل وجوبها للمأمور فدخلها (بيع ما ليس عندك ...) أ هـ كلام ابن رشد .

وننقل هنا أيضا نص الدردير المالكي في الشرح الكبير لمختصر خليل (٨٩/٣) حيث قال « وكره : اشتره، ويومىء لتربيحه . فإن صرح بقدر الزيادة حرم . وإن أومأ، من غير تصريح بلفظه، نحو : ولا يكون إلا خيراً، جاز ».

وفي الشرح الصغير (١٢٩/٣) : « العينة - وهي بيع من طلبت منه سلعة للشراء، وليست عنده، لطالبها بعد شرائها - جائزة، إلا أن يقول الطالب : اشترها بعشرة نقداً وأنا آخذها منك باثني عشر إلى أجل ؛ فيمنع لما

(١) في هذه العبارة تحريف فيما يبدو، ولم نتمكن من معرفة موضع النص في المدونة، ولعلها هكذا: يكره (على) الشراء، أو: يلزمه الشراء، فتحرفت يلزمه إلى (يكره) أو نحو ذلك . ولكن يمنع هذا قوله بعد: ولو أراد أن لا يأخذها بعد اشتراء المأمور كان له ذلك . فلتحرر . وإن كان ذلك لا يعنينا الآن، لأن بحثنا في حكم المرابحة قبل وقوعه . وقد صرح ابن رشد هنا بالحكم، حيث قال: (فهذا لا يجوز). وكلامه اللاحق في حكم ما لو أوقعه بعض الناس، مع عدم جوازه .

فيه من تهمة (سلف جر نفعاً) لأنه كأنه سلفه ثمن السلعة يـأخذ عنهـا بعـد الأجل اثني عشر » .

فهذه نصوص المالكية صريحة في تحريم هذا النوع من التعامل.

والمقصود بهذه النقول في هذا الموضع من الدراسة القطع بـأن المالكيـة إذ قالوا بأن « الوعد المبني على سببٍ يقضى بـه إذا تـورط الموعـود بـه في ذلـك السبب » لم يريدوا دخول بيع المرابحة في ذلك .

ونصوصهـم أيضـاً صريحـة في أنـه وأنـه لا ينبغـي عندهـم الوفـاء بهـذه المواعدة، لما فيها من التواطؤ على المحرم . وأنه لا يجوز الزام العميل في المرابحـة بإتمام الشراء بناء على الوعد السابق، كما قال ابن رشد في كلامه الذي نقلناه آنفاً : « ولو أراد أن لا يأخذها بعد شراء المأمور كان له ذلك » لكن لو وقع البيع للعميل رغماً عن ذلك ففي وجوب فسخ البيع أو عـدم وجوبـه تفصيـل واختلاف بين المالكية، ليس هذا موضع تحقيقه.

ومن هنا ينبغي مراجعة ما ينسب إلى المالكية من ذلك، وتصحيـح المقـال في تلك النسبة عند من كتب في مسـألة الوعـد . سـواء في مـا تنشـره البنـوك الإسلامية، أو ما يكتـب عنهـا . وذلـك لتصحيـح المسيرة، وإصـلاح الزلـل، والمؤمنون رجاعون إلى الحق، وقافون عنده . والله يتولى الصالحين .

وينبغي أن يتولى تصحيح تلك النسبة علماء هذا المؤتمر الثاني للمصـارف الإسلامية[1] .

المسألة السادسة : دعوى أن وعد المرابحة بخصوصه ملزم ديانة :

وأما قول من قال في مؤتمر المصرف الإسلامي الأول « إن مثل هذا الوعد

(١) هذا البحث قُدم إلى المؤتمر الثاني للمصارف الإسلامية المنعقد بالكويت سنة ١٩٨٣م .

ملزم للطرفين ديانةً طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى غير المذهب المالكي ، فقد بينا سابقاً أن وجوب الوفاء بالوعد من حيث هو، ديانةً، مسألة فيها اختلاف، وأن الأدلة لم تتفق على ذلك، وأنَّ من عدا المالكية وبعض المالكية، قالوا بأن الوفاء بالوعد لا يجب ديانة بل هو مستحب .

فلا شك أن نسبة هذا إلى المذاهب الأخرى غلط غلطه مؤتمر المصرف الإسلامي الأول، ويجب تصحيحه .

ولو سلمنا قول من قال بأن الوعد ملزم ديانة من حيث هو مجرد وعد - وهم شذوذ من العلماء - ما عدا المالكية كما اتضح لكم، فسبحان اللّه كيف يقال إن المذاهب الأخرى غير المالكي تصحح حيلة الربا ديانة، وأنها تقول على اللّه تعالى وعلى رسوله ﷺ بأنهما يلزمان المتواطئين على هذه الحيلة الربوية بإتمامها، وأن اللّه تعالى يعاقب من تراجع عن الوفاء بالربا .

ولو قالوا : إن الوفاء بالوعد من حيث هو واجب ديانة فهل ذلك في كل وعد ؟ وهل إذا تضمن الوعد إحلال الحرام، أو تحريم الحلال، يبقى الالتزام به واجباً في دين اللّه ؟ فمن قال هذا من أصحاب المذاهب ؟ وأي النصوص في كتبهم في الفقه الإسلامي التي ملأت والحمد لله آفاق البلاد الإسلامية تدل على أن الوعد إذا تضمن إحلال الحرام أو تحريم الحلال يبقى واجب التنفيذ تحت طائلة العقوبة في نار اللّه الموقدة ؟

وأين ذلك في مسألة بيع (المرابحة) بالذات ؟

وكما انفك وجوب الوفاء بالوعد عند المالكية عن جواز بيع (المرابحة) فهو منفك في المذاهب الأخرى عند من يقول بالوجوب منهم إن ثبت، وهو لم يثبت .

ثم كيف ألزم مؤتمر المصرف الإسلامي الأول أصحاب المذاهب الأخرى القول بالالزام ديانة بوعد المرابحة . مع قول الشافعي مثلاً « والذي قال أربحك فيها، بالخيار ... ويكونان في البيع الآخر بالخيار، فإن جدداه جاز، وإن تبايعا على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ » أي مفسوخ قضاءً لحق اللّه تعالى لما فيه من التحريم . ونص غيره من الأئمة على عدم وجوب الوعد ديانة .

المسألة السابعة : وأما دعوى من قال في (مؤتمر المصرف الإسلامي) في دبي « إن ما يلزم ديانة يجوز الالزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة ذلك وأمكن للقضاء التدخل فيه » .

فسبحان اللّه، هل هذا إلا إخراج للكلام عن وضعه، والزام للناس بما لم يلزمهم، بل بما نُصَّ على أنه لا يلزمهم، مما يحرجهم في أديانهم، ويوقعهم في حمأة الحرام، ويوقعهم في حبائل المرابين ليمتصوا دماءهم بقوة القوانين، وأحكام القضاة . اللهم نبرأ إليك !! وهل القضاء إلا تابع للشرع ؟ فإذا قال الشرع إن الأمر الفلاني لا يلزم قضاء، فهل يقفز القضاء أمام الشرع ويتحداه؟ فأي قضاء ذلك القضاء ؟ كيف يدعى أنه يلزم بالوعد رغماً عنه بدعوى المصلحة ؟ أو ليس الشرع أدرى بالمصلحة ؟ وكل مصلحة تدعى فيما يخالف الشرع فإنما هي المفسدة بعينها في حقيقة الأمر، وإن لم نطلع على ذلك في بعض الأمور، أو بدا لنا خلافه .

وعندي أن في المنقول من اجتهادات المذاهب ما يدل على أن الوعد لا يجوز الالزام به قضاء وخاصة في بيع (المرابحة) :

أ - فعند الحنفية والشافعية والحنابلة وأكثر أهل العلم كما في المغني (٥/٥٩٤ط ثالثة) « أن الهبة لا تتم إلا بالقبض، بخلاف قول مالك الذي يرى

أن الهبة تتم ولو دون قبض إذا صح العقد » .

فإذا كان قول غير المالكية أن الهبة لا تتم إلا بالقبض، فإن ذلك يقتضي عدم الحكم بها قضاء لو قال الواهب : وهبتك هذه الدار، ثم لم يقبضه إياها وعدل عن هبته . فكيف يلزم بها بمجرد الوعد إذا قال له « سوف أهبك إياها » ؟!

ب - وقال الحنفية والشافعية والحنابلة أيضاً كما في المغني (٣١٥/٤) إن القرض لا يتأجل بالتأجيل، وإن كل دين حالٌ لا يصير مؤجلاً بالتأجيل، وإن للمقرض المطالبة ببدل القرض في الحال . قال ابن قدامة صاحب المغني « لأن التأجيل تبرع منه ووعد، فلا يلزم الوفاء به، كما لو أعاره شيئاً . » وقال صاحب شرح المنتهى (٢٢٧/٢) . « ويثبت بدل القرض في ذمة المقترض حالاً، ولو مع تأجيل القرض، لأنه وعد لا يلزم الوفاء به . ولا يجوز الالزام بشرط التأجيل في القرض، أو شرط جر نفع، لأنه عقد إرفاق وقربة، فشرط النفع يخرجه عن موضوعه . الخ » .

فإذا كان التأجيل في القرض لا يلزم مَنْ أجَّلَهُ فمعنى ذلك أن ليس للقضاء التدخل في ذلك، وحرمان المقرض من المطالبة بحقه .

وقال النووي من الشافعية في منهاج الطالبين، وشارحه المحلّى (١٣٢/٢): يشترط في الضمان والكفالات لفظ يشعر بالإلتزام، كضمنت، دون قوله، أؤدي المال، أحضر الشخص، لأنه وعد لا التزام » مما يوضح أن الوعد عندهم ليس فيه التزام أصلاً .

وعند الحنفية كما في المجلة وشرحها للأتاسي (٢٣٨/١ وما بعدها) «إن المواعيد ليست بلازمة، قالوا : والوعد هو إنباء الإنسان غيره بأن يفعل في المستقبل أمراً مرغوباً له . فإذا كان ذلك الأمر غير واجب عليه لا يلزمه

بمجرد الوعد . قالوا : إلا إذا كان الوعد معلقاً، قالوا : وليس كل وعد يصح تعليقه . وضابط ما لا يصح تعليقه : كل ما كان من التمليكات، كالبيع والإجارة والقسمة والهبة والنكاح ... الخ ... أو من التقييدات كرجعة الزوجة وعزل الوكيل . وأما ما يصح تعليقه فالاسقاطات المحضة، والالتزامات التي يحلف بها كالطلاق والحج، والإطلاقات كالإذن بالتجارة والولاية والوكالة : أ هـ . فقد تبين أن الوعد بالمرابحة غير ملزم عندهم لأنه تمليك .

وتبين من حاصل ما ذكرناه، أن المذاهب الأربعة لا يجوز فيها للقضاء الالزام بالبيع والشراء بمقتضى وعد المرابحة وغيرها مما شاكلها، إلا أن عند المالكية يُلْزم الواعد بالوفاء في الحالة التي ذكرناها سابقاً . وأما فيما عداها، وفي المرابحة بالذات، فلا يجوز الالزام فيها بحكم القضاء، لأنه الزام بما هو محرم، نظراً لأنه حيلة للإقراض بربا » .

المسألة الثامنة: وأما الملاحظة الأخيرة على ما جاء في (نشرة الاقتصاد الإسلامي) فهي على تلك الحاشية الصغيرة التي في آخر الفتيا المذكورة، والتي تقول هكذا بالنص : « لمزيد من التفاصيل في هذه المسألة يرجع إلى كتاب المغني لابن قدامة وإلى الشرح الصغير ج٣ » .

ونقول أما كتاب المغني فهو موضع ثقة الملايين من المسلمين في المشارق والمغارب، وقد نقلنا آنفاً قوله : « إن التأجيل في القرض تبرع ووعد فلا يلزم الوفاء به » فأين – بالله على من كتب هذا الكلام نجد في (المغني) تفاصيل إيجاب الوعد قضاءً، ووعد المرابحة بالذات . ولماذا لم يبين كاتب النشرة، أو كاتب أصل المسألة في (مؤتمر المصرف الإسلامي الأول) في أي زاوية من الكتاب ذكر ذلك بالتفصيل، أو بالإجمال على الأقل ؟ أفتونا مأجورين !!! كيف وفي المغني (٥٣/٤) : « إن الحيل كلها محرمة غير جائزة في شيء من

الدين، وهو أن يظهرا عقداً مباحاً يريدان به محرّماً مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله ؟ ».

وفي الشرح الصغير (٣/١٢٩ - ١٣١) النص على تحريم صورة (المرابحة) بعينها كما سبق أن نقلناه، فأين يرجع فيه إلى ما يدل على جوازها بله الالزام بها ديانة وقضاء ؟ [(١)]

الأسلوب الثاني : من أساليب الوعد (بالمرابحة)

أن يدخل الطرفان فيها على أساس وعد غير ملزم لأحد من الطرفين بشيء مهما يكن ذلك الشيء، سواء بعربون، أو بإتمام العقد، أو بتعويض عن الضرر، أو غير ذلك، ومع التصريح من كل من العميل والبنك أن ذلك مجرد رغبة قد يتممها وقد لا يفعل :

وقد تبين مما سبق في هذا البحث خلاف الفقهاء في ذلك.

ونحن نستخلصه على الوجه الآتي :

١ - أنه عند الحنابلة حرام أيضاً، لتحريمهم التواطؤ، كما سبق نقله عن المغني . وقال ابن القيم في (إعلام الموقعين ٣/٣٢٣) في سياق مسألة العينة : « الحقيقة والقصد معلومان لله وللملائكة وللمتعاقدين، ولمن حضرها من الناس، فليصنع أرباب الحيل ما شاءوا، وليسلكوا أي طريق سلكوا، فإنهم لا يخرجون بذلك عن بيع مائة بمائة وخمسين إلى سنة . فليُدْخلوا محلّل الربا أو يخرجوه، فليس هو المقصود . والمقصود معلوم، والله لا يخادَع ولا تروج عليه

(١) تبين لنا فيما بعد أن كاتب النشرة عزا إلى المغني والشرح الصغير حيث نصا على إباحة (المرابحة) في الاصطلاح القديم، وهو مجرد بيع ما اشتريته، بربح، كما بيّناه سابقاً لا المرابحة في الاصطلاح الحادث، وهي المبنية على وعد سابق بها . لكن في هذا العزو إساءة غير مقصودة إن شاء الله، لأن التعليق كان على الاصطلاح المعاصر .

الحيل، ولا تلتبس عليه الأمور » .

٢- وعند المالكية : هو على نوعين . فإن تواعدا و لم يتراوضا على الربح جاز مع الكراهة. وإن تواعدا وحددا مقدار الربح فهو حرام .

٣- وعند الشافعية : هو جائز . ويفهم ذلك من قول الشافعي في (الأم ٣٩/٣ مطبعة الكليات الأزهرية) : « وإذا أرى الرجلُ الرجلَ السلعة فقال : اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال أربحك فيها بالخيار : إن شاء أحدث فيها بيعاً وإن شاء تركه .... وهكذا إن قال : أشتريه منك بنقد أو دين، يجوز البيع الأول، ويكونان بالخيار في البيع الثاني، فإن جدداه جاز. وإن ألزما أنفسهما الأمر الأول، فهو مفسوخ ... الخ» .

٤- وعند الحنفية يبدو أنه جائز كذلك . وهذا كما يشير إليه النص التالي من كتاب (الحيل) للإمام محمد بن الحسن ص٧٩، وص١٢٧ رواية السرخسي :

« قلت أرأيت رجلاً أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم، وأخبره أنه إن فعل اشتراها الآمر بألف درهم ومائة درهم، فأراد المأمور شراء الدار، ثم خاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يأخذها، فتبقى في يد المأمور، كيف الحيلة في ذلك ؟

قال : يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام، ويقبضها ، ويجيء الآمر [ويبدأ] فيقول : قد أخذت منك هذه الدار بألف ومائة درهم، فيقول المأمور : هي لك بذلك . فيكون ذلك للآمر لازماً. ويكون استيجاباً من المأمور للمشتري (أي ولا يقل المأمور مبتدئاً : بعتك إياها بألف ومائة، لأن خياره يسقط بذلك. فيفقد حقه في إعادة البيت إلى بائعه)

وإن لم يرغب الآمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار، فيدفع عنه الضرر بذلك ». أ هـ .

وهذا صريح في أن الوعد (بالمرابحة) عندهم غير ملزم في القضاء، وإلا لما احتاجوا فيه إلى هذه الحيلة، وأن التواعد على ذلك جائز ديانة . وهذا ما أردناه بإيراد هذا النص [1] . أما الحيلة المذكورة نفسها فلنا فيها توقف . وهو يكاد يكون صريحاً أيضاً في أن وعد (المرابحة) إن صرح فيه بالسعر لم يحرم، ومن باب أولى لو لم يصرح فيه بالسعر .

ترجيح في شأن المرابحة على أساس الوعد غير الملزم :

الذي يظهر لي - والله أعلم - أن التواعد على بيع المرابحة، وذكر السعر الذي سيشتري به الواعد في المرابحة، لا يجعلها - إذا أتمت بعد ذلك - حراماً، خلافاً للمالكية، ولما فهمناه عن مذهب الحنابلة، ووفاقاً للمذهب الشافعي، ولما فهمناه عن مذهب الحنفية، ولما أفتى به فضيلة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل باز، لأن البنك يشتري لنفسه، وهو يعلم أن العميل ربما لم يرجع إليه، وربما رجع فاشترى أو لم يشتر، فله مطلق الحرية في ذلك. ولأن البنك يستطيع أن يبيع لغير العميل. فلكل منهما أن يعدل عن وعده إن وجد فرصة أنسب، ولأن السلعة إن هلكت تهلك على ملك البنك . وهذه الدرجة من المخاطرة، وهي أن كون البنك يشتري البضاعة وهو على غير يقين من شراء العميل لها بربح، هذه الدرجة هي التي تبيح هذه المعاملة، وتخرجها عن حيز التحريم إلى حيز الحل، وتفصل بين كون هذه المعاملة بيعاً وتجارة، وبين كونها قرضاً بفائدة .

---

(١) وهذه الحيلة ذكرها بقريب من هذا النص ابن القيم في اعلام الموقعين (٢٩/٤ ط دار الجيل) على أنها من الحيل الجائزة . ويدل كلامه على أن مذهبه في المسألة كمذهب الحنفية تماماً . وهذا استدراك على ما نقلناه عنه قريباً.

أما العمل على أساس الالزام بالوعد السابق، فإنه يربط الواعد ويوثقه، ويعدمه الرضا حال عقد الشراء اللاحق من البنك، فيكون العقد صورياً، ويخرج عن كونه ﴿ تجارة عن تراض منكم ﴾ إلى كونه (قرضاً بفائدة) لأن الوعد الملزم يكون قد ربط ربطاً محكماً بين دفع البنك الثمن عند شرائه للبضاعة، وبين أخذ العميل لها بثمن آجل زائد، فتحققت صورة القرض، ولا ينفعهم أن يسموه (وعداً ببيع المرابحة)، لأنه قد علم أن شرط العقود الرضا التام حين التعاقد . وبذلك الاختيار والتراضي يحل لكل من الطرفين ما يأخذه من مال الآخر .

ومع ذلك فلما كان في هذا التعامل الذي رجحنا جواز العمل على أساسه شبهة الإقراض بالفائدة فهو مكروه .

هذا وإنني لا أبيح الأخذ بهذا الرأي بناء على ما قلته هنا، إلا إذا أقره جمع من ثقات العلماء - بناء على استعراضهم لما أوردته من النصوص وما ينبغي الإطلاع عليه من غيرها مما يمكن الوصول إليه - فإنني أتهم رأيي، وأعرف مقدار قصوري وضعفي، وإن كان صواباً فهو من توفيق اللّه وتسديده، وإلا فهو من زلل الفكر وعثرات القلم، واللّه المسؤول - إن كان خطأ - أن يكبته، ويسدد أهل العلم عند النظر في المسألة، إلى الحق الذي يرضاه، وأن يجزل المثوبة لمن قصد الحق لله خالصاً، ويعفو عمن اجتهد فأخطأ، إنه خير مسؤول .

ضوابط الصحة والوفاء بالوعد في (المرابحة) لا بد منها في نظري :

الضابط الأول :

أن يكون لكل من العميل والبنك الحرية الكاملة في إتمام البيع أو

الإعراض عنه، فلا يقيد أحد الطرفين الآخر بعربون، أو كفالـة، أو وثيقـة، أو كتابة موقعة، أو شهود، أو غير ذلك، ما لم ينص في - حالة الكتابـة بـالذات - أن كـلا مـن الطرفـين لـه الحريـة الكاملـة في التعـاقد علـى البيـع مسـتقبلاً، ليتحقق الرضا عند العقد .

الضابط الثاني :

أن لا يلزم أحد الطرفين الآخر بالتعويض لما قـد يقـع عليـه مـن الضـرر . فإن المفروض أن الشراء سيتم للبنك لا للعميل، فيتحمل البنك لذلك كـل مـا يقع من الخسائر، أو من التكاليف والمصروفات، مقابل حصوله على الربح في حالة تحققه، لأن الغرم بالغُنْم . والخراج بالضمان ولا يحل تغريم العميل شـيئا من ذلك، ويكون ذلك إذا أخذ من قبيل (أكل أمـوال النـاس بالبـاطل) لأن المقبول هو الوعـد الـذي يعطـي الحريـة الكاملـة للطرفـين، خشـية الوقـوع في (قرضٍ جرَّ نفعاً) ولا بد أن يقصد البنـك الشـراء لنفسـه، ويتحمـل التبعـات كلها ليحل له الربح .

ويجب في حالة كتابة الوعد - النصّ على عـدم هـذه الغرامـات في حالـة عدم الوفاء .

الضابط الثالث :

أن لا يبيع البنك البضاعة إلا إذا قَبَضَها ودخلت في ضمانـه قبـل أن يبيـع للعميل . وإلى هذا أشار شيخنا الفاضل الشيخ عبدالعزيز بـن عبداللّـه آل بـاز بقوله « واستقر في ملك البنك » وهي عبارة دقيقة وصريحة .

الضابط الرابع :

الوعد المقبول أن يقول العميل للبنك :« اشتروا هذه البضاعة لأنفسكم وأنا لي رغبة في شرائها بالأجل . وإذا اشتريتموها ربما أشتريها منكم بثمن مؤجل بربح» . أو « إن اشتريتموها يكون خير » كما عبر بعض المالكية . والأفضل أن لا يصرح الطرفان في المواعدة بسعر البيع الذي يريدان إجراءه . وإن صرحا به جاز مع الكراهة كما تقدم . [1]

والله أعلم وأحكم . وصلى الله على عبده ورسوله نبينا محمد وآله وصحبه وسلم وكرّم. والحمد لله رب العالمين .

---

(١) قال البعض: إن وعد المرابحة مع مراعاة هذه الضوابط يعرّض أموال البنك الإسلامي للمخاطر، فإن كثيراً من العملاء سيتراجعون عن الوفاء بوعودهم في كثير من الأحوال، لعدم التزامهم، ولعدم لزوم شيء من الغرامة لهم في حال النكول. فيضطر لبيع البضائع في كثير من الأحيان بثمن بخس . وجوابي عن ذلك: أن هذا لا يعرض البنك للخطر، بل يضيّق دائرة تحركه نسبياً في مجال العمل بالمرابحة . فلا يتعامل إلا بالعمليات التي يطمئن فيها إلى العميل، والعمليات التي للبضائع المطلوبة فيها سوق رائجة، والعمليات التي تتم في برهة قريبة بعد الوعد كشراء العقار في الداخل . وتبقى سائر العمليات التي فيها خطورة، فتحال على الأنواع الأخرى للتعامل، كالمشاركة، والمضاربة .
هذا وإنما رأينا وجوب أن يصاغ الوعد بهذه الطريقة ليكون ظاهراً في عدم الالزام والإلتزام، ولئلا يؤخذ المؤمن بالحياء، بل يكون عقد البيع اللاحق « عن تراض »، لقول الله تبارك وتعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ .

الملحق ١

فتيا الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز

رفع إلى فضيلة شيخنا الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل باز الاستفتاء التالي:

سماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز سلمه الله السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

سؤال مقدم

إذا رغب عميل للبنك الإسلامي بشراء بضاعة ما تكلفتها ١٠٠٠ ريال سعودي، وأراها البنك الإسلامي، أو وصفها له، ووعده بشرائها منه مرابحة بالأجل، لمدة سنة، بربح قدره ١٠٠ ريال سعودي، لتكون القيمة الكلية ١١٠٠ ريال سعودي، وذلك بعد أن يشتريها البنك من مالكها، بدون الزام العميل بتنفيذ وعده الملفوظ أو المكتوب.

فما رأيكم في هذه المعاملة ؟ جزاكم الله خيراً .

مقدم السؤال : سليمان

فكان جوابه كما يلي :

وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته،

... وبعده إذا كان الواقع ما ذكر في السؤال فلا حرج في المعاملة

المذكورة إذا استقر المبيع في ملك البنك الإسلامي وحازه إليه من ملك بائعه، لعموم الأدلة الشرعية . وفق الله الجميع لما يرضيه .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الرئيس العام

لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد

عبدالعزيز بن عبدالله بن باز

وقد احتج بهذه الفتوى بعض البنوك الإسلامية على جواز الزام البنك عميله بالشراء بموجب وعدٍ مكتوب مسبقاً . ويتضمن الوعد الزام العميل كافة المصاريف والخسائر والأضرار الفعلية التي تنال البنك، وذلك في حالة نكوله عن إتمام عقد الشراء .

ولما كان هذا غيرَ مرادٍ بالفتوى المذكورة، بل هي واردة على بيع البنك البضاعة للعميل بعد أن تستقر في ملك البنك، وبدون الزام للعميل بتنفيذ وعده، فقد استوضحنا من فضيلته الأمر بالسؤال التالي :

حضرة فضيلة شيخنا المبجل الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل باز حفظه الله ، السلام عليكم ورحمة الله وبعد :

هل يجوز للبنك بناء على الفتوى المبينة أعلاه أن يكتب صيغة المواعدة بينه وبين العميل، ويوقعها الطرفان، ويشترط فيها أنه في حال عدم إتمام الوعد « يتحمل الطرف الذي يخل بالوعد الضرر الفعلي الذي قد يلحق الطرف الآخر » ويدخل في ذلك أن البنك الإسلامي لو باع البضاعة وخسر فيها فيضمن العميل الخسارة .

وينص في المواعدة كذلك على أن على العميل في حال عدوله عن الشراء

أن يتحمل كافة المصاريف التي تحملها البنك الإسلامي . وعند نشوء أي خلاف بين الطرفين بشأن هذا الوعد يصعب حلّه عليهما وُدِّيا يعرض الأمر على هيئة محكمين ؟ ».

والسلام عليكم ورحمة الله

فجاءني منه حفظه الله الجواب التالي :

من عبدالعزيز بن عبدالله بن باز إلى حضرة الأخ الكريم فضيلة الشيخ محمد سليمان الأشقر سلمه الله وتولاه.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

بعده يا محب جواباً لسؤالكم المذيل بفتوانا للأخ سليمان ... حول المعاملة مع البنك الإسلامي .

أفيد فضيلتكم أنه إذا اتفق العميل والبنك المذكور على شراء أي بضاعة فإن العميل لا يتحمل شيئاً من النفقة حتى يتم البيع بينه وبين البنك بعد تملك البنك للسلعة وحيازته لها، أما قبل ذلك فالبيع باطل، والعميل لا يتحمل شيئاً، والوعد لا يلزمه بشيء من المصاريف التي يبذلها البنك لشراء السلعة، بل ذلك كله على البنك، لقول النبي ﷺ « لا يحل سلف وبيع، ولا بيع ما ليس عندك » الحديث، ولما ثبت عنه ﷺ من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه « نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم » .

وفق الله الجميع للفقه في الدين والثبات عليه إنه جواد كريم والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الرئيس العام : لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد

عبدالعزيز بن عبدالله بن باز

الملحق ٢

عرضت عليَّ الأمثلة الثلاثة التالية كتطبيقات للمرابحة المبحوث عنها، لمعرفة مدى حلها وصحتها من جهة الحكم الشرعي

المثال الأول :

إذا رغب شخص في شراء عقار أو سلعة من البنك الإسلامي مرابحة بالنقد أو بالأجل، يتم الاتفاق بين الطرفين على مقدار الربح الذي يضاف على رأس المال، أو على التكلفة، بعدها يتم التعاقد وتنفذ الصفقة .

المثال الثاني :

يتقدم أحد الأشخاص أو الشركات إلى البنك الإسلامي ويخبره عن وجود بضاعة ما أوعقار ما عند شخص آخر يريد بيع ذلك، ويبدي المخبر رغبته للبنك الإسلامي بأنه إذا ملك البنك هذه البضاعة أو العقار يعده بالشراء منه بالأجل بربح معين معلوم . في هذه الحالة يقوم البنك بدراسة العرض لهذه البضاعة أو لذلك العقار، فإذا ما وجد جدوى من شرائها أو شراء العقار يتمم ذلك لنفسه .

والواعد غير ملزم بالشراء والبنك غير ملزم بالبيع على الواعد أيضاً .

فإذا اختار الواعد بالشراء والبنك إتمام العقد ينفذ ذلك، وإن عَدَلاَ أو عدل أحدهما عن الوعد، فلا الزام على أي منها، وليس هناك ضمان لإتمام الوعد فالواعدان بالخيار .

المثال الثالث :

أن يقوم تاجر ما، أو مصنع ما، من أي بلد كان، بعرض بضاعة ما على تاجر والبضاعة معروفة المواصفات والنوع والوزن والكمية والمقدار والقيمة، وتتقدم الجهة المعروضة عليها البضاعة للبنك الإسلامي مفيدة له عن العرض، ومبدية له الرغبة والوعد بشرائها بالأجل، وبربح معين من البنك بعد تملكها وحيازتها .

هنا في هذه الحالة يدرس البنك العرض من جميع جوانبه، فإذا وجده ذا جدوى حسب تقديراته قام بشراء البضاعة لنفسه، وبعد أن يدفع قيمة البضاعة يتملكها ويحوزها، فللواعد وللبنك الإسلامي الخيار في إتمام الوعد أو عدمه . لكن إن نكل العميل عن الشراء فعليه أن يتحمل الضرر الفعلي الذي يحيق بالبنك من جراء إخلال العميل بوعده بالشراء .

فإذا أتم الواعدان الصفقة باختيارهما، وعيَّن المشتري وكيلاً عنه لاستلام البضاعة عند ميناء الشحن، فتأتي البضاعة من ميناء الشحن إلى الجهة التي يريد أن تصل البضاعة إليها على مسؤولية المشتري، باعتبار الوكيل كالأصيل عند الاستلام، أما إذا اتفق الطرفان على أن يكون التسليم في ميناء الوصول، فتأتي البضاعة إلى ذلك الميناء على مسؤولية البنك حتى يتم استلام المشتري لتلك البضاعة من ميناء الوصول المعين. وعلى كل فإن مصاريف الشحن وخلافه يتحملها العميل ولا يتحملها البنك الإسلامي .

فكان جوابي كما يلي :

١- الذي أراه تحريم إجراء بيع المرابحة على الصورة التي ذكرت في المثال الأول، إذا كان بيع البنك للعميل بالأجل بأكثر من ثمن الشراء ، لما فيه من (سلف جر نفعاً) ولأن (الاتفاق) المسبق على ذلك يتضمن بيع البنك لما لم

يملكه . وهذا إن كان الاتفاق بين البنك الإسلامي والعميل سابقاً على تملك البنك للبضاعة المعينة . أما إن كان الاتفاق والبضاعة مملوكة للبنك وفي حيازته فلا بأس بذلك .

٢- أما الصورة المذكورة في المثال الثاني فهي جائزة على أساس أن كلاً من المتواعدين بالخيار، ولا الزام على واحد منهما بإتمام عقد البيع، وأن كلاً من الطرفين عالم عند العقد بأنه غير ملزم بإتمامه، وهذا مع الكراهة إذا نص في وعد المرابحة على ربح معلوم، ودون كراهة في غير ذلك .

٣- وأما الصورة الثالثة فهي عندي حرام على الوضع الذي ذكر في السؤال، **وإن كان لكل من الطرفين الخيار في إتمام الصفقة :**

أ - لأن التزام كل من الطرفين بتعويض الطرف الآخر في حال العدول عن إتمام الصفقة عن الضرر الفعلي لما يلحق بسبب عدم إتمام ما تواعدا عليه، هذا الالتزام يخرج الوعد عن حقيقته، ويجعله داخلاً في حيز التعاقدات، وحقيقته حينئذ تعاقد على (قرض بفائدة) .

ب - وكذلك التزام العميل بتحمل المصاريف التي تحملها البنك من جراء عدم تنفيذ الصفقة مع المصدر، هذا الالتزام يؤكد الحقيقة التعاقدية لهذه (المواعدة) ويخرجها عن أن تكون مجرد وعد . ولو كانت مجرد وعد لكان أخذ البنك لهذه المصاريف أكلاً للمال (بالباطل) لأن المفترض أنه اشترى البضاعة لنفسه .

٤- ويمكن للبنك تصحيح الوضع بالنسبة للصورة الأولى والصورة الثالثة، طبقاً لضوابط معينة مبيّنة في الدراسة المتقدمة .

الملحق ٣

استفتاء آخر

فضيلة الشيخ / محمد سليمان الأشقر حفظه الله:

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

نرجو التكرم بإفتائنا عن صورة البيع الصحيحة للحالة الآتية :

شريكان في (حفّار آبار مياه) قيمته ١٠٠,٠٠٠ دينار، أحد الشركاء يريد أن يبيع نصيبه، ويوجد مشترٍ يرغب في الشراء عن طريق البنك، حيث أنه لا يملك كل المبلغ المطلوب لشراء حصة الشريك البائع .

فهل يجوز أن يتم الشراء له عن طريق البنك بنظام بيع المرابحة ؟

وإذا كان لا يجوز فما هي الصورة الأخرى التي يمكن بها الشراء بواسطة البنك ؟

الرأي :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيه الأمين، وبعد :

نظام البيع بالمرابحة كما تجريه بعض البنوك الإسلامية في الوقت الراهن نظام غير جائز، وهو تحايل على الربا، أو هو بيع للسلعة من البنك قبل امتلاكها، وكلاهما ممنوع شرعاً . والسنة النبوية تمنع هذا البيع. وإن المذاهب الأربعة كلها تقول بأنه محرم، وخاصة مذهب المالكية الذي ينص نصًّا صريحاً

على منعه. والذين قالوا في مؤتمر البنك الإسلامي بدبي بجوازه غلطوا على الفقه الإسلامي غلطاً كبيراً، وإنه لا مستند لهم في ما قالوا .

والذي أراه أن الذي يجوز للبنك فعله في هذه الحال إحدى طريقتين :

الأولى : أن يقبل وعداً من العميل غير ملزم - وينص على عدم الزامه صراحة - الشراء بسعر أعلى مؤجل . ثم إذا اشترى البنك حصة الشريك، ورغب المشتري بعد ذلك في الشراء، فلا مانع . وإن أحبَّ تَرَكَ ، دون الزام ولا تعويض .

والثانية : أن يشارك البنك المشتري على سبيل المضاربة .

وإذا استنبط فقهاء البنوك الإسلامية وخبراؤها طرقاً أخرى فلا بأس بشرط أن تخلو من وضع محرم شرعاً.

د. محمد سليمان الأشقر

الملحق ٤

عرضت عليَّ الصيغة التالية كنموذج مستوف لشروط الصحة في الوعد بالمرابحة

رغبة ووعد بالشراء

تمت المواعدة بين كل من :

أولاً : البنك الإسلامي .... طرفاً أول

ثانياً : .... طرفاً ثانياً

على ما يأتي :

(١) أبدى الطرف الثاني للطرف الأول رغبته في شراء البضاعة المحددة المواصفات والكمية والموضحة في الكشف المرفق رقم (......).

(٢) سيقوم الطرف الأول بشراء هذه البضاعة لنفسه وامتلاكها وحيازتها بهدف المتاجرة فيها .

(٣) يعد الطرف الثاني أنه إذا امتلك الطرف الأول هذه البضاعة وحازها، فإنه قد يعزم على شرائها منه، ويربحه فيها، على النحو المبين في الفقرة (٥) من هذه الرغبة .

(٤) للطرف الأول حرية بيع هذه البضاعة بعد امتلاكها للطرف الثاني أو غيره، وللطرف الثاني كذلك حرية النكول عن وعده، والتراجع عن رغبته إذا شاء دون لوم أو تثريب .

(٥) إذا حاز الطرف الأول البضاعة، واستقرت في ملكه، فللطرفين أن يتفقا معاً على أن يشتري الطرف الثاني البضاعة المذكورة ويربحه في البضاعة على النحو التالي :

يدفع الطرف الثاني للطرف الأول الثمن الأساسي للسلعة مضافاً إليه جميع المصاريف التي صرفت على السلعة ونفقات النقل والتخزين والجمارك وخلافه مضافاً إلى ذلك ١٠٪ ربحاً للبنك .

(٦) يتفق الطرفان عند توقيع عقد البيع على الطريقة التي يتم بها السداد.

(٧) للطرفين حرية تبايع البضاعة المذكورة نقداً، بربح يتفق عليه الطرفان.

(٨) لا يترتب على الإخلال من أي من الطرفين، بأي بند من بنود هذا الوعد، الزام أو مساءلة أو تثريب .

توقيع الطرف الأول   توقيع الطرف الثاني

فكتبت عليها :

بسم الله الرحمن الرحيم . هذه الصيغة صحيحة شرعاً طبقاً للمذهبين الحنفي والشافعي، وغير صحيحة على المذهبين المالكي والحنبلي، والقول بأنها صحيحة شرعاً هو ما ذهب إليه فضيلة شيخنا الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل باز، وأنا أوافق على ذلك مع بيان أن فيها بعض الشبهة التي لا تمنع التعامل بها، والله أعلم .

الفتاوى والتوصيات من لجنة العلماء
في المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي

المنعقدة بالكويت ٦-٨ جمادى الآخرة ١٤٠٣ هـ (٢١-٢٣ مارس - آذار ١٩٨٣ م)

بسم الله الرحمن الرحيم

١ - يؤكد المؤتمر أن ما يسمى بالفائدة، في اصطلاح الاقتصاديين الغربيين ومن تابعهم، هو من الربا المحرم شرعاً .

٢ - يوصي المؤتمر أصحاب الأموال من المسلمين بتوجيه أموالهم أولا إلى المصارف والمؤسسات والشركات الإسلامية داخل البلاد العربية والبلاد الإسلامية، ثم في خارجها . وإلى أن يتم ذلك تكون الفائدة التي يحصلون عليها كسباً خبيثاً، وعليهم استيفاؤها والتخلص منها بصرفها في مصالح المسلمين العامة . ويعتبر الاستمرار في إيداع الأموال في البنوك والمؤسسات الربوية، مع إمكان تفادي ذلك، عملاً محرماً شرعاً .

٣ - يوصي المؤتمر بتشجيع المصارف الإسلامية القائمة، ودعم إنشاء المزيد من هذه المصارف، لتعم منافعها على جميع المستويات .

٤ - يوصي المؤتمر المصارف الإسلامية بتعميق التعاون فيما بينها على

كل المستويات، ولا سيما في مجال التعاون لإنشاء مصرف إسلامي دولي يسهل ابتعادها عن التعامل مع البنوك الربوية كلما أمكن ذلك .

٥ - يؤكد المؤتمر وجوب اتفاق المصارف والمؤسسات والشركات الإسلامية ابتداء مع أصحاب أموال الاستثمار، على نسبة الربح لكل طرف، ولا يجوز تأجيل هذا الاتفاق إلى ما بعد .

٦ - يجوز الاتفاق بين المصارف الإسلامية والمستثمرين والعاملين في المال على اشتراط مبلغ معين يستحقه المصرف، أو المستثمر، أو العامل، إذا زاد الربح عن حد معين، فإن هذا الاشتراط لا يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح.

٧ - لا يحل تبايع الذهب والفضة والنقود بعضها ببعض إلا بالتقابض الفوري . ويكون التبايع في هذه الأصناف على أساس التسليم الآجل هو من الربا المحرم شرعاً .

٨ - يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء، بعد تملك السلعة المشتراة وحيازتها، ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الوعد السابق، هو أمر جائز شرعاً طالما كانت تقع على المصرف الإسلامي مسؤولية الهلاك قبل التسليم، وتبعة الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي .

وأما بالنسبة للوعد، وكونه ملزماً للآمر أو المصرف أو كليهما، فإن الأخذ بالالزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، وإن الأخذ بالالزام أمر مقبول شرعاً، وكل مصرف مخير في الأخذ بما يراه في مسألة القول بالالزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه .

٩ - يرى المؤتمر أن أخذ العربون في عمليات المرابحة وغيرها جائز،

بشرط أن لا يحق للمصرف أن يستقطع من العربون المقـدم إلا بمقـدار الضـرر الفعلي المتحقق عليه من جراء النكول .

١٠ - لتغطية الحسـاب المخصـص لمواجهـة مخـاطر الاسـتثمار، يجـوز أن يقتطع المصرف الإسلامي سنوياً نسبة من صافي أرباح الاستثمار المتحققة مـن مختلف العمليات الجاريـة خـلال السـنة المعينـة . وتبقـى هـذه المبـالغ المقتطعـة محفوظة في حسـاب مخصـص لمواجهـة أيـة خسـائر تزيـد عـن مجمـوع أربـاح الاستثمار في تلك السنة .

١١ - يوصي المؤتمر بتأسيس مؤسسات إسلامية للتأمين التعـاوني للقيـام بأعمال التأمين وإعادة التأمين .

١٢ - يوصـي المؤتمـر الجامعـات العربيـة والإسـلامية بضـرورة الاهتمـام بتدريس الاقتصاد الإسلامي بفروعه ونظمه التطبيقية المختلفـة . كمـا يوصـي بضرورة إنشاء المزيد من مراكز أبحاث الاقتصاد الإسلامي .

١٣ - يوصي المؤتمر بإنشاء المزيـد مـن مراكـز إعـداد وتدريـب العنـاصر العاملة في الوحدات الاقتصادية الإسلامية، مـع الاهتمـام بـالجوانب العقائديـة والخلقية .

١٤ - يوصي المؤتمر بالاهتمام بالدعوة إلى مفـاهيم المصـارف الإسـلامية باستخدام جميع الوسائل المختلفة الحديثة .

١٥ - يقرر المؤتمـر أن التعـامل في أسـواق السـلع والأسـهم في الأسـواق المالية أمر يحتاج إلىدراسـة مفصلـة، وأن المطلـوب هـو التحضـير لبحـث هـذا الموضوع في مؤتمر علمي خاص بذلك .

تعليقات على توصيات
وقرارات علماء المصرف الإسلامي الثاني

البند الأول : « الفائدة في اصطلاح الاقتصاديين الغربيين ومن وافقهم هي من الربا المحرم شرعاً » . هذا القول صحيح قطعاً وبالإجماع فيما يتعلق بإقراض الذهب والفضة .

وهو صحيح كذلك بالنسبة لإقراض الفلوس المعدنية والنقود الورقية إن كانت مربوطة بالذهب أو الفضة فعلاً - لا تقديراً فقط - بنسب ثابتة .

أما النقود الورقية أو الفلوس إذا لم تكن مربوطة بالذهب أو الفضة فإن بعض اجتهادات المذاهب الإسلامية - وهو الأغلب - على أن المقرض لا يسترد إلا العدد الذي أقرضه، وما زاد فهو ربا .

وفي بعض الاجتهادات الأخرى، وهو مذهب أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، وهو المُفْتَى به عند الحنفية، أنه إذا اشترى بفلوس في الذمة، أو أقرضها، ثم انقطعت أو كسدت أو غلت أو رخصت، طولب المدين بقيمتها بالذهب أو الفضة يوم وقع البيع، في صورة البيع، أو يوم وقع القبض، في صورة القرض. وينبغي أن يكون هذا قولهم في النقود الورقية، من باب أولى (انظر حاشية ابن عابدين ٢٤/٤، ١٧٢) وقد أطال في بيان ذلك وتوجيهه ونقله عن كثير من علمائهم .

وعللوا التفريق بين الفلوس وبين الذهب والفضة بأن الذهب والفضة «ثمن خِلْقَة» ولعل ذلك يعني أنهما ثابتا القوة الشرائية بينما الفلوس سلعة تزيد وتنقص .

وهذا واضح . فإن القوة الشرائية للذهب مثلا منذ عهد النبوة حتى الآن ثابتة تقريبا إلا بنسبة ضئيلة، ولدينا مواضع في السنة النبوية يمكننا منها استخلاص مقدار القوة الشرائية للذهب، منها مثلا :

الموضع الأول : حديث عروة البارقي أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به شاة، فاشترى به شاتين . فباع واحدة منهما بدينار، وأتاه بدينار وشاة » .

فظاهر هذا أن الدينار الذهبي (٢٥ , ٤ غرام) كان يشتري شاة . والدينار الذهبي يسوى الآن (السبت ١٩٩٣/٤/١٦ م حيث سعر الكيلو الذهب ٤٢٠٠ ديناراً كويتياً) ١٨ ثمانية عشر ديناراً كويتياً. وهي قيمة شاة تقريباً، فإن شياه الحجاز أصغر حجماً من المعروف لدينا بالكويت، حيث تسوى الشاة (٣٠) دينارا .

الموضع الثاني : أن النبي ﷺ اشترى بعيراً من جابر بن عبدالله بأوقية . والأوقية كما في لسان العرب سبعة مثاقيل، أي سبعة دنانير من الذهب . قيمتها الآن ١٢٦ ديناراً كويتياً، وهي تشتري الآن بعيراً تقريبا .

أما النقود الورقية فإن قيمتها الشرائية تتدهور عاماً بعد عام، بنسب متفاوتة . فبينما كان الدينار الأردني قبل أربعين عاما أو خمسين يسوى جنيهاً ذهبياً، أو يزيد عليه قليلاً، فهو الآن يسوى فقط جزءا من خمسة وثلاثين أو أربعين جزءا من الجنيه الذهبي . وكذلك كان الجنيه المصري الورقي يسوى جنيهاً ذهبياً، أو يزيد عليه قليلاً، وهو الآن يسوى جزءاً من ١٢٠ من الجنيه الذهبي .

إن الأخذ بتوصية المؤتمر على علاتها يقتضي هبوط قيمة القروض هبوطاً يؤثر على حق المقرض في أن يسترد مثل ما أقرضه، وهو حق طبيعي له، والفوائد التي تعامل بها الغربيون يعتبر جزءٌ منها كتغطية لمثل هذا الهبوط، ويمكن

القول بأنه نوع من العدل، أما جزء الفائدة الذي يزيد عن ذلك فهو الربا .

اقترح البعض أن تعتبر النقود الورقية والفلوس سلعاً، ورأى أن ذلك يحل الإشكال، بحيث يباع بعضُها ببعضٍ مؤجلاً، مما يضمن نوعاً من العدالة . وهذا رأي الشيخ حسن أيوب حفظه اللّه .

والذي أراه أن يقترح على مؤتمر فقهي موسع أن يؤخذ بمذهب الحنفية الذي أوردناه سابقاً، لكن على أن تحدد نسبة الانخفاض أو الزيادة بين أول مدة القرض وآخره، ويجري الحساب على أساس ذلك . والأمر له أهمية كبرى لتأثيره على اقتصاد الدول الإسلامية، في ظل الحقيقة الماثلة – من الهبوط المستمر لأسعار النقود الورقية – فلتعامل المسألة على أساس تلك الأهمية ولتدرس بما تستحقه من العناية على أن يحضر المؤتمر فئات المعارضين والموافقين من العلماء [1].

البند الثاني : استيفاء الفوائد من البنوك الربوية .

١ – الفائدة الربوية لا يجوز استيفاؤها سواء أخذت من يد مسلم أو يد كافر لأن اللّه تبارك وتعالى يقول ﴿ **وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ**﴾ [البقرة: ٢٧٩] ولم يقل : خذوها وتخلصوا منها . وإن كان العذر في أخذها أن الكفار يستعملونها – إذا تركناها لهم في تقوية أنفسهم ضد المسلمين، فهذا عذر شبيه بقول اليهود، فيما حكاه اللّه تبارك وتعالى عنهم ﴿ **وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لاَّ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلاَّ مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الأُمِّيِّينَ سَبِيلٌ** ﴾ [آل عمران: ٧٥] فالربا محرم بين المسلم والمسلم وبين المسلم والحربي، اتفاقاً

---

(١) فعلاً فلقد عقد مجمع الفقه الإسلامي دورة، وكانت هذه المسألة إحدى المسائل المطروحة للنقاش. وقد أعد المؤلف بحثاً لهذه الدورة ، تراه في مكان آخر من هذا المجموع.

بين الأئمة، لعموم آيات وأحاديث تحريم الربا، إلا ما روي عن أبي حنيفة أنه جَوَّز للمسلم أخذ مال الكافر بالربا بالتراضي في دار الحرب خاصة .

وقول الجمهور أصح، وبه يجب العمل . ثم إن إباحة أموال الكفار في الحرب لا يلزم منها إباحتها مع وجود الاتفاقات والمعاهدات .

ثم إن حلَّ أخذ الربا من الكافر، فكيف يحل أخذه من بنوك أهلها مسلمون ؟

وقول التوصية « الفائدة كسب خبيث ويجب استيفاؤها » تناقض .

٢ - الإيداع في البنوك الربوية من الصعب أن يقال بتحريمه، ولعله مكروه تنزيهاً، لأن فيه إعانةً غير مباشرة على أكل الربا، كما أن المتاجرة معها ومعاملتها بالإجارة والرهن وغير ذلك لا تحرم اتفاقاً، فكذلك الإيداع المجرد من الفائدة .

البند الثالث: التقابض الفوري في بيع الذهب أو الفضة بالذهب أو الفضة أمر واجب لا يصح إلا به . أما النقود الورقية بعضها ببعض أو بالذهب أو الفضة، فحكم التقابض فيها ينبني على ما يستقر عليه الأمر بالنسبة للاقتراح الوارد في التعليق على البند الأول . فإن قلنا هي بمنزلة الذهب والفضة تماما فكذلك . وإلا فينبغي أن يكون لها حكم ينبني على التكييف الشرعي الذي سوف يستقر عليه رأي المؤتمر المشار إليه سابقاً .

البند الرابع : مسألة المرابحة :

١ - ينبغي أن يضاف إلى الفقرة الأولى « وعلى أن لا يتكلف العميل بشيء من النفقات أو الرسوم أو المصاريف أو الغرامات أو الضمان في حالة إتمامه الشراء من البنك أو عدم إتمامه . »

٢ - يضاف أيضا إلى الفقرة الأولى ، وهذا الجواز هو مع الكراهة لوجود الشبهة ، والشبهة هي شبهة التواطؤ على الإقراض بالفائدة .

٣ - إذا تعامل الطرفان على أساس الوعد الملزم، فهو ربا لا شك فيه، لأن الطرفين يكونان قد اتفقا على تقديم مبلغ معين من البنك للعميل على أن يرده آجلا بأكثر منه، والسلعة التي بينهما لا أثر لها في إسقاط هذا الوصف . وعلى هذا اتفاق المذاهب الأربعة، وخاصة المالكية، فقد صرحوا به في جميع كتبهم، كما تقدم بيانه واضحاً في الدراسة المتقدمة .

البند الخامس:

١ - أخذ العربون في المرابحة غير جائز، لأنه للتوثيق، والوعد غير ملزم .

٢ - ما تضمنه البند من استقطاع الضرر الفعلي الذي يحيق بالبنك من جراء تراجع العميل إنما هو أكل للمال بالباطل، لأنها خسارة تجارية يتحملها البائع، ولا يحق للتاجر تحميل خسارته في ما يشتريه على أحد من الناس، وما حل له الربح في الصفقات الرابحة إلا لتعرضه لتحمل الخسارة .

مقترحات أخرى
أدعو إلى العمل بها في نطاق البنوك الإسلامية

١ - الإعلان عن الزكاة الواجبة على المساهمين والمستثمرين :

يرجى أن تلتزم البنوك الإسلامية - وهذه الدعوة موجهة أيضا إلى جميع الشركات التي تريد أن تعمل بالإسلام - بحساب الزكاة في آخر كل عام، واستخراج ما يلزم كل سهم منها . فإن من الصعوبة بمكان أن يترك لكل مساهم أن يحسب ما يجب عليه من الزكاة في أسهمه . فإن التعب في حساب ذلك يتكرر أضعافاً بحسب عدد المساهمين - والبنك أقدر على هذا الحساب. وليست كل قيمة السهم وعاء للزكاة، فإن من موجودات البنوك أصولاً ثابتة ليس فيها زكاة . ومنها ديون واستحقاقات يختلف النظر فيها .

وإذا حسب البنك ما يجب من الزكاة على كل سهم، واستخرج محاسبو البنك ذلك، أُثْبِتَ ذلك في الميزانية بشكل ملاحظة مستقلة أن الزكاة الواجبة في كل سهم مقدارها كذا وكذا . ثم يترك لكل ذي سهم أن ينظر في إخراجها أو عدمه بحسب ما يلزم في حقه، وذلك بحسب ما لديه سوى هذه الأسهم من أموال، وما عليه من حقوق، فقد تكون ذمته مشغولة بما يسقط به عنه وجوب الزكاة .

أما ترك المسألة مهملةً هكذا، بحث لا يدري المساهم ما يلزمه من الزكاة في أسهمه، فهذا تجهيل من جهة البنوك الإسلامية يناقض ما قامت عليه من العمل بشريعة اللّه تعالى على الوجه الأمثل في شؤون المال .

وكذا ينبغي أن يُبيَّن ما يلزم الودائع الاستثمارية وحسابات التوفير من

الزكاة . ويمكن أن تبين زكاة هذين النوعين بنسبة مئوية، إذ المفترض أن ليس كل ما يقابل الوديعة الاستثمارية وحساب التوفير أموالاً زكوية، لأن بعضها قد يكون استغل في مواد صناعية أو عقارية أو نحو ذلك . وقد يكون بعضه مما لا زكاة فيه .

وإذا كان لدى البنك الإسلامي احتياطيات معينة لا يريد الإعلان عنها فيكفي أن يعلن عن الزكاة الواجبة على السهم أو الوديعة بحسب الميزانية المعلنة . وعليه أن يحصل بطريقةٍ ما على توكيل المساهمين والمستثمرين لإخراج زكاة الاحتياطات المذكورة .

٢- طريقة تقسيم الاستثمارات :

ينبغي أن تبين البنوك الإسلامية للجنة العلماء هل الودائع الاستثمارية وحسابات التوفير تدخل في الحساب مع أصول البنك الثابتة، ويجري حساب أرباحها على أساس ذلك، أم أنها تستعمل فقط في المشاريع والعمليات الاستثمارية ؟!

إن البنوك الإسلامية، فيما أرى، لا يجوز لها أن تعمل حساباتها على الأساس الأول، وهو إدخال الأصول الثابتة والديون المستحقة لها على الناس في العملية الاستثمارية .

وعلى كل فيُحْسن بالبنوك الإسلامية أن تكون أصل طريقة حسابها لتقسيم الأرباح الناتجة من الاستثمار بينها وبين المستثمرين مدروسة من الناحية الشرعية، وأن تكون معلنة وواضحة تماماً، لأن المفترض أن البنك مضارب يعمل للمستثمرين في أموالهم، فما لم تكن النسب صريحة وواضحة ويعلمها كل من البنك والمستثمر لم تكن المضاربة صحيحة .

ويحسن عرض طرائق الحساب المتبعة في البنوك الإسلامية في ذلك،على هيئة العلماء، لاختيار أفضل الطرق وأجراها على الأوضاع الشرعية السليمة .

٣- الهيئة الشرعية العليا للبنوك الإسلامية :

يجب أن لا تكون الهيئة الشرعية العليا التي تعرض عليها أعمال البنوك الإسلامية تابعة من حيث التعيين أو التمويل أو الإدارة للبنوك نفسها .

وإنما قلنا هذا لأنه قد تقرر عند فقهاء الشريعة أن المفتي يجب أن لا يأخذ من المستفتي أجراً على الإفتاء، بل يرزق المفتون إن تفرغوا من بيت المال . ويجوز أن يكون رزقهم من جهات عامة، أو من بعض المتبرعين، لتكون محايدة كل المحايدة حتى تكون فتواها صحيحة مقبولة .

هذا، وإنه إن كان الوضع بخلاف ذلك، وكانت الهيئة المذكورة تتبع البنوك مالياً أو ادارياً أو من حيث التعيين والعزل، فلن تكون الفتاوى الصادرة عنها ممثلة للوضع الشرعي الصحيح، ويسقط قولها، كفتوى المفتي إذا أخذ من المستفتي أجرة، وكقضاء القاضي إذا أخذ على القضاء من المتقاضين أجراً .

والله أعلم. وصلى الله على عبده ورسوله نبينا محمد وآله وصحبه وسلم. والحمد لله رب العالمين .

بسم الله الرحمن الرحيم

إضافة في الطبعة الجديدة

الحمد لله رب العالمين وبعد :

فقد مضى على صدور الطبعة الأولى من هذا البحث أكثر من عشر سنوات، تداولته فيها الأيدي التي تساير المصارف الإسلامية، وترقب أعمالها بعين المشفق عليها من الزلل، الراجي لها الاستقامة حسب منهاج الشريعة، ليكون نجاحها برهاناً جديداً على عدالة الشريعة الإسلامية، وضمانها الخير لكل من يعمل بها، في الدنيا والآخرة .

لقد كان هذا البحث من أول ما صدر من البحوث في نقد مسيرة بعض المصارف الإسلامية، بمنهاج علمي مبني على ما ورد في الكتاب والسنة من الأدلة . ومسترشداً بما ثبت عن الأئمة المجتهدين .

لقد لفت هذا البحث عندما صدر لأول مرة، الأنظار من الباحثين وغيرهم، إلى ما وقع من الخلل وأسبابه، ونظر في عاقبته ومآله، وحذر من السير على غير الطريق الواضحة .

وقد ازداد في هذه السنوات العشر عدد المصارف الإسلامية أضعافاً، وانتشرت في شرق الدنيا وغربها، وكثرت فروعها في البلاد التي تعمل فيها، حتى أصبحت قريبة من كل من يرغب في معاملتها .

ولقد اتجهت المصارف في استعمالها لهذه الصيغة – المرابحة، اتجاهين :

أما أصحاب الاتجاه الأول، فقد تقيدوا بما دلت عليه الأدلة والقواعد

الشرعية، من عدم الالزام بالمواعدة السابقة على المرابحة . واعتبرت المواعدة التي من هذا النوع عقد بيع حقيقياً لسلعة غير موجودة، أو هي موجودة، لكنها في غير ملك البائع، فتجنّبت العمل بالمرابحة على هذا الأساس، وأعطت الخيار للعميل الواعد في إتمام عملية الشراء أو عدم إتمامها، دون أن يترتب على عدوله عن الشراء مساءلة أو غرامة أو نقص من أي نوع. وكان ذلك عملاً بأصول التجارة والبيع والشراء، المبنية على الأدلة الشرعية .

ومن أصحاب هذا الاتجاه المصارف الإسلامية في السودان الشقيق.

وقد صدرت عن بعض كبار العاملين في الهيئات الشرعية لتلك المصارف أبحاث قيِّمة في هذا المجال، وصلت إلى قريب مما وصلنا إليه في هذه الدراسة، منهم الأخوان الفاضلان الشيخ الصديق الضرير والدكتور أحمد علي عبدالله .

وأما المصارف الإسلامية من أصحاب الاتجاه الثاني، فقد انطلقت مع قضية الالزام بالوعد السابق في المرابحة. ونشأ عن ذلك أنها صارت تربط العميل ربطاً محكماً بوعده السابق، بحث لا يكون له بد من إتمام عملية الشراء، وإلا فإنه يلزم بذلك قضاء، وأصبح يتحمل كافة المخاطر، بحيث لا يتحمل المصرف شيئاً منها بحال من الأحوال . وزاد بعض المصارف أن حمَّل العميل كلفة الاتصال بالبائعين والمصدرين، والتفاوض معهم، ومعاينة السلع التي ستشترى، وأصبح العميل يكفل البائع، ويضمن ما قد يوجد في سلعته من العيوب . وربما وكله المصرف وكالتين :

احداهما : وكالة بإجراء عقد الشراء مع البائع، نيابة عن المصرف.

والثانية : بالقيام بنفسه نيابة عن المصرف ببيع السلعة لنفسه .

وربما وكله المصرف بتسليم الثمن النقدي للبائع وفي قبض السلعة منه .

وفي كثير من الحالات التطبيقية لا يطّلع المصرف على السلعة، وربما لا يدري أين هي، ولا يدري كم ثمنها الحقيقي . وربما كانت لا تساوي إلا جزءاً ضئيلاً من الثمن الذي يدفعه المصرف . ونشأ ذلك ضرورة أن المصرف ضمن أن العميل سيشتريها، وإن كانت هناك خسارة فهي على العميل، فلا فائدة للمصرف في التعرف على السلعة، ولا على ما تساويه في حقيقة الأمر وواقعه.

وهكذا تقلّص دور المصرف في العملية التجارية شيئاً فشيئاً، وحالةً بعد حالة، وتضاءل، حتى كاد يكون صفراً، واقتصر دوره على تبادل التوقيعات بينه وبين العميل على مجموعة من الأوراق، من وعدٍ وتوكيلات، ثم يصرف شكاً بعشرة آلاف دينار مثلاً يسلمه بيد العميل، ويتسلم منه كمبيالات مؤجلة مقابل ذلك باثني عشر ألفاً، وقد يحسب المصرف ربحه عن العملية على أساس سعر الفائدة الجاري لدى المصارف الربوية .

وقد ضج من هذه الممارسات كثير من العملاء أنفسهم، ممن يريدون أن يتقوا اللّه. ورأوا أنه لا فرق بينها وبين التعامل مع المصارف الربوية إلاّ الاسم، وربما انقطع كثير منهم عن معاودة التعامل مع ذلك المصرف الإسلامي بعد المعاملة الأولى .

وضج من هذه الممارسات أيضاً كثير من العلماء . وقد شهدت بعض الندوات الفقهية التي عقدت مؤخراً مناقشاتٍ واسعةً حول الموضوع، ومطالباتٍ بإعادة النظر في الحكم الفقهي لعملية المرابحة التي تجريها بعض المصارف الإسلامية، ووضع الضوابط التي تحول دون هذه الانحرافات . وطالبت بترك التركيز على عمليات المرابحة، وذلك بالتحول عنها بنسبة كبيرة، إلى صيغ أخرى، كالمقارضة والمشاركة والمزارعة والسلم والاستصناع وغيرها .

وسَجَّلَ في تلك الندوات بعض أفاضل العلماء مواقف واضحة مصرحة بأنهم لا يوافقون على ما يجري مما بينا جملةً منه .

وقد اتخذت في كثير من الندوات توصيات وفتاوى لتصحيح الوضع، منها مثلاً الندوة التي عقدت بجدة في ٥-٧ رمضان سنة ١٤١٤هـ ١٥-١٧ شباط ١٩٩٤م برعاية إدارة التطوير والبحوث لمجموعة دلة البركة، واتخذت **فيها توصيات من جملتها ما يلي :**

الضوابط المطلوبة لظهور الدور الأساسي للمصرف في عملية المرابحة :

أ - ضرورة التزام المصارف، في تطبيق بيع المرابحة للآمر بالشراء، بالضوابط التي تُظْهِر دور المصرف في العملية، وتستبعد إلقاء جميع أعبائها على الآمر بالشراء . **ومن هذه الضوابط ما يلي :**

١- تولي المصرف شراء السلع بنفسه، أو بوكيل عنه غير الآمر بالشراء، ودفع ثمن الشراء مباشرة من البائع دون توسط الآمر بالشراء .

٢- تسلم المصرف للسلعة، بحيث تدخل في ضمانه .

٣- إرفاق المستندات المثبتة لعملية شراء المصرف السلعة وتسلُّمه إياها .

ب - لمراعاة هذه الضوابط وأمثالها لا بد من الاهتمام بمن يناط بهم تطبيق بيع المرابحة وغيره، ولذا تؤكد اللجنة ما جاء في التوصية الثانية الواردة في القرار (٨٠/٧/د٨) لمجمع الفقه الإسلامي بجدة ونصها :

« اهتمام البنوك الإسلامية بتأهيل القيادات والعاملين فيها بالخبرات الوظيفية الواعية لطبيعة العمل المصرفي الإسلامي، وتوفير البرامج التدريبية

المناسبة بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب وسائر الجهات المعنية بالتدريب المصرفي الإسلامي » .

هذه التوصيات ونحوها في نظرنا لن تؤدي إلى القضاء على السلبيات التي أشرنا إليها، وجرى عليها العمل في كثير من المصارف الإسلامية، إلا بنسبة ضئيلة . بل الذي يقضي عليها قضاءً مبرماً أمران :

الأول : الرجوع عن الفتوى القائلة بجواز الزام العميل بالشراء بموجب وعده السابق، وتحميله المخاطر كلها .

وكذلك الرجوع عن الفتوى التي جعلت للمصرف حق تحميل العميل الخسائر التي يتحملها المصرف نتيجة عدول العميل عن إتمام عملية الشراء .

الثاني : انصراف المصارف الإسلامية عن المعاملات الصورية، وذلك بالدخول إلى ميدان المشاريع التجارية والصناعية والزراعية ونحوها، دخولاً حقيقياً، باستثمار أموال المودعين في تلك الميادين النافعة، استثماراً مباشراً، أو على أساس صيغ الاستثمار الإسلامي الأخرى من نحو المشاركة والمضاربة والبيع الآجل، والسلم، والاستصناع، وغيرها .

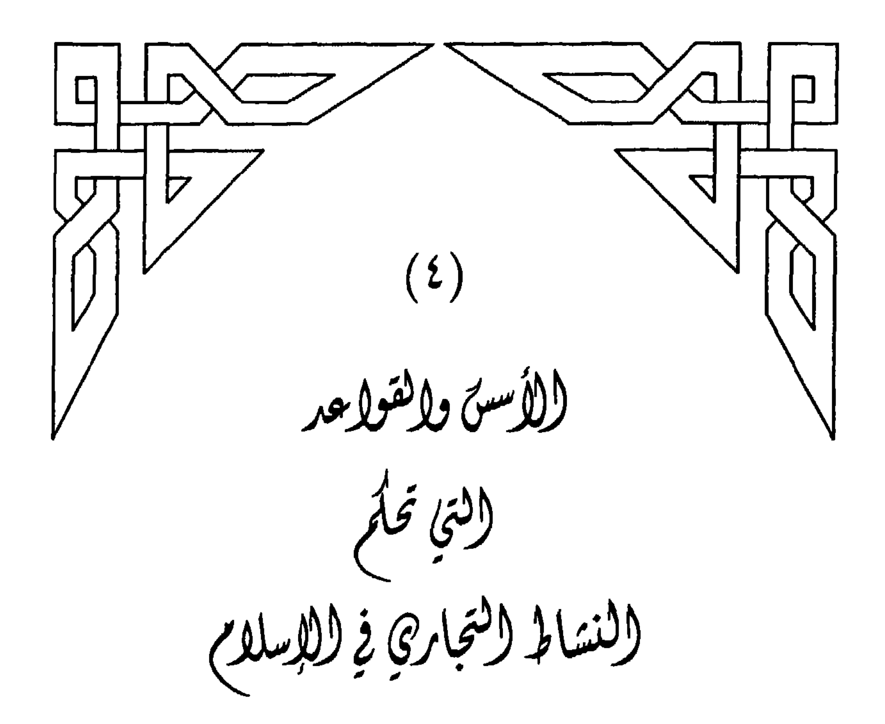
إن الرجوع عن الفتويين المذكورتين سيلزم المصرف حتماً بالدخول كتاجر حقيقي يقوم بدوره في الحصول على السلعة المطلوبة على مسؤوليته الخاصة، لأنه سيخشى أن لا يأخذها العميل، فتبقى في حوزة المصرف، فيكون حينئذ مشترياً حقيقياً وبائعاً حقيقياً، ولا يستطيع حينئذ الاقتصار على النواحي الشكلية التي تؤول إلى عقد القرض الربوي .

وإن دخول المصرف ميادين العمل التجاري والصناعي والزراعي سواء بإدارته المستقلة، أو بالمشاركة مع القادرين على ذلك، كفيل بتحصيل أرباح

أوفر للمساهمين والمودعين، وبتنشيط العمل في هذه الميادين الحيوية مما يؤدي إلى تنمية الاقتصاد الإسلامي، وبالتالي تنمية الأمة الإسلامية وتقويتها، وإغنائها شيئاً فشيئاً عن التعويل في التمويل على اقتصاد الأمم الأخرى .

والله من وراء القصد، يقول الحق، وهو يهدي السبيل .

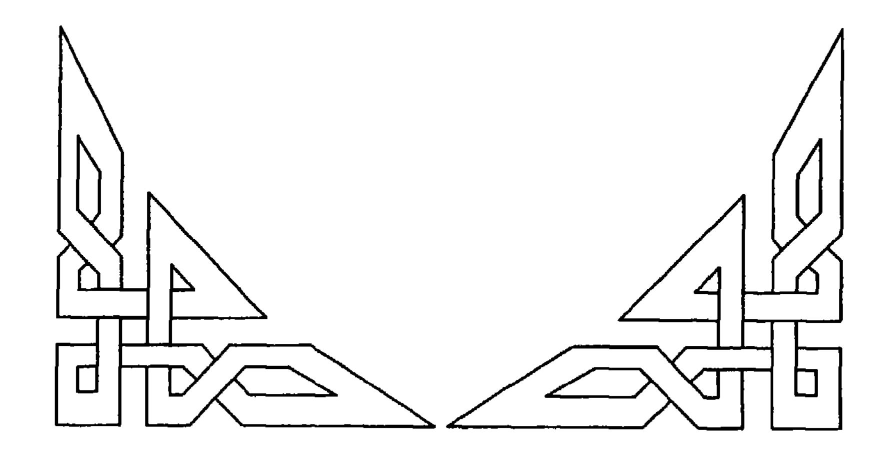




(٤)

الأسس والقواعد التي تحكم النشاط التجاري في الإسلام

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر





الأسس والقواعد التي تحكم النشاط التجاري في الإسلام

ينقسم هذا الموضوع إلى ثلاثة أقسام رئيسية هي: ١- التجارة. ٢- البيع . ٣- الإفلاس.

ولهذا سيكون البحث منقسماً إلى ثلاثة فصول.

الفصل الأول
التجارة

تعريف التجارة:

التجارة عملية الاكتساب بشراء السلع ثم محاولة بيعها بثمن أعلى من تكلفة الحصول عليها، بقصد تحصيل الربح، وهو فرق ما بين الثمنين. أما من ملك مالاً بإرث أو هبة أونتيجة زراعةٍ ثم باعه، فليس عمله تجارة. وكذا لو اشترى سلعاً للقنية فباعها (انظر مباحث زكاة مال التجارة في كتب الفقه).

والسلع التي هي موضوع التجارة تشمل السلع العينية والخدمات.

والتجارة أيضاً حرفة من يتعاطى ذلك.

ويسمى تاجراً من كانت حرفته التجارة.

ومن الأعمال ما يكون مكملاً لعمل التجار، نحو السمسرة، والوكالة، والمحاسبة، والتخزين، والتوزين، ونحوها.

والتـاجر قـد يعمـل في مـال نفسـه، وقـد يعمـل في مـال غـيره، بالوكالة،أوالمضاربة، أو المشاركة بالعمل، أو المال،أو كليهما.

وقد يكون التاجر فرداً أو هيئة أو شركة أو دولة.

حكم العمل بالتجارة:

الأصل أن العمل في التجارة، واكتساب المال عن طريقها، مبـاح شـرعاً، خلافاً لما يظنه بعض جهلة المتصوفة. والمكاسب الحاصلة منها حلالٌ طيبة، إن اتقى التاجر اللّٰه تعالى في معرفـة أحكامهـا الشـرعية، وتجنـب مناهيهـا، وأدى حق اللّٰه تعالى فيها.

هل الأرباح التجارية من أكل المال بالباطل:

مكاسب التجارة في بعض صورها – لها شبهٌ بأكل أموال الناس بالباطل، لأنها أحياناً لا تكون في مقابلة مال، أوجهد: كمن يشـتري شـيئاً، ثـم يبيعـه فوراً بربح كبير، دون أن يتكلف جُهداً يذكر. ولعل هذا هو وجـه الاسـتثناء المنقطع في قول اللّٰه تبارك وتعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُـم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩] ولكن أباحهـا اللّٰـه تعالى لما فيها من المنافع العظيمة كما نبينه فيما يأتي.

ودل على إباحة التجارة شرعاً، أمور:

منها الآية المذكورة أعلاه.

ومنها ما ورد « أن النبي ﷺ سئل: أي الكسـب أفضـل ؟ فقـال: عمـل الرجل بيده، وكل بيع مبرورٍ ».

وقـد عمـل النبي ﷺ في التجـارة قبـل النبـوة، واحترفهـا أكـثر العشـرة

المبشرين بالجنة من الصحابة الكرام، وعدد كبير من سائر الصحابة.

وقد أجمع المسلمون على أن الأصل في التجارة أنها حلال، ولا شبهة في ذلك بحمد اللّه.

شرف حرفة التجارة:

التجارة من الحرف الشريفة، لما فيها من المكاسب، ومنفعة الناس. والغالب أن أثرياء كل مجتمع هم تجّاره.

ويختلف شرفها باختلاف نوع السلع التي يتعامل بها، فكلما كان النوع أطيب، وأنفع، وأبعد عن ملامسة الأقذار، والوقوع في المآثم، كانت التجارة فيه أشرف. وقد ذكر بعض فقهاء الشريعة أن أشرفها التجارة في البزّ (الأقمشة) والعطر. وهو تفضيل عرفي.

إعانة الإسلام على التجارة:

أعان الإسلام على التجارة – بعد تحليلها وتنظيمها – من وجوه مختلفة، نذكر منها:

١– التخفيف من العبادات، بإجازة قصر الصلاة والفطر في رمضان للمسافر، سواء كان سفره لتجارة أوغيرها.

٢–نسخ اللّه تعالى عن المسلمين وجوب التهجد بالليل بعد أن عملوا به سنة كاملة. لكن خفف اللّه تعالى ذلك عنهم. وبيّن أن العلّة في التخفيف حاجتهم إلى الأسفار في التجارة، مع علل أخرى، قال اللّه تعالى: ﴿ إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَى مِن ثُلُثَيِ الَّيْلِ وَنِصْفَهُ وَثُلُثَهُ وَطَائِفَةٌ مِّنَ الَّذِينَ مَعَكَ وَاللَّهُ يُقَدِّرُ الَّيْلَ وَالنَّهَارَ عَلِمَ أَن لَّن تُحْصُوهُ فَتَابَ عَلَيْكُمْ فَاقْرَأُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْءَانِ عَلِمَ أَن

سَيَكُونُ مِنكُم مَّرْضَى وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ ﴾ [المزمل: ٢٠].

٣ - أذن اللّه تعالى للمسلمين أن يتاجروا في سفر الحج، مع أن الأصل إخلاص العبادة، بأن يخرج العبد بنيّة العبادة وحدها. وقد تأثّم بعض الصحابة فعلاً من التجارة في الحج حتى نزل قول اللّه تبارك وتعالى **﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ فَإِذَا أَفَضْتُم مِّنْ عرفات﴾** [البقرة: ١٩٨] الآية.

أوجه حصول الأرباح في التجارات:

تتحقق الأرباح من التجارة عادةً بأسباب ، منها:

١-تخزين السلع بعد شرائها في مواسم إنتاجها، حين تكون في العادة رخيصة، لكثرة العرض، إلى وقت يقلّ وجودها فيه. ويسمّى هذا النوع «الاحتكار ». ولايحرم إلاّ في أحوال خاصّة.

والمؤثر في الربح هنا عنصر الزمان.

٢- نقل السلع من أماكن إنتاجها وكثرتها، إلى مكان تنفق فيه لكثرة المحتاجين إليها. ويسمّى «الجلب».

والمؤثر في الربح هنا عنصر المكان.

٣- البيع للسلع الحاضرة بثمن آجل أعلى من السعر الحاضر. والمصلحة فيه إرفاق المشتري.

وعكسه، وهو بيع البضاعة الآجلة بثمن حاضر يكون في الغالب أقل من ثمنها في وقتها. والمصلحة فيه إرفاق البائع.

٤- البيع بالتجزئة بعد الشراء جملة.

وواضحٌ أن التاجر في كل من الأنواع السابقة يقدم خدمة جليلة هي مبرر استحقاقه للربح.

وقد توجد أوجه أخرى.

المصالح العائدة للمجتمع بإباحة التجارة وتنظيمها وتقويم مسيرتها:

دور التجارة الوساطة بين قطاع المنتجين وقطاع المستهلكين، إذ لو اضطرّ كل مستهلكٍ أن يذهب إلى مكان إنتاج مختلف السلع الزراعيّة والصناعيّة، للحصول على ما يحتاج إليه في شؤون حياته، لانقطع عن أعماله، وشقّ عليه الحمل والنقل والحفظ. وربما احتاج إلى الشيء في غير وقت إنتاجه.

ولو كلّف المنتجون من أصحاب الصناعات والزراعات إيصال السلع للمستهلكين في أماكنهم في أوقات حاجتهم إليها، لشقّ عليهم ذلك، وقطعهم عن التفرّغ والإتقان لتخصصاتهم المهنيّة.

فتخصّص أصحاب التجارة في تلك الوساطة، ليقوموا بالمهمتين الرئيسيّتين:

الأولى: نفع المنتجين، بأخذ الفائض من سلعهم.

الثانية: نفع المستهلكين، بأن يهيئوا لهم السلع التي يحتاجونها، بجلبها من أماكنها إلى الأماكن التي يُحتاج إليها فيها، وحفظها إلى الأوقات التي يُحتاج إليها فيها، لمن يحتاجها، في كلّ ظرف، أو حال، أو عصر، بحسبه. ويوظفون في ذلك أبدانهم، وعقولهم، ورؤوس أموالهم، و كلّ ما لديهم من الفطانة والانتباه، لتوقي المخاطر،وحياطة تلك الأموال، والبحث عن وجوه حاجات

الناس إلى سلعهم ليبادروا بسدها. وربما حال ذلك كلّه بين التاجر وبين أن يسعد في حياته، أو ينام قرير العين، كما ينام العامل أو الأجير أو الموظف أو مالك العقار.

تنظيم الدولة للتجارة:

القطاع التجاري من أحوج القطاعات إلى التنظيم، لكونه قطاع علاقات: أي علاقة التاجر بالمنتجين، والمصدّرين، في الداخل والخارج، وعلاقته بالأجراء، والعاملين، وعلاقته بالمستهلكين، وعلاقته بالجهات الرسميّة، وعلاقته بجهات التوريد والنقل، وربما بأصحاب الأملاك والعقارات، وبأصحاب رؤوس الأموال، وغير ذلك.

والأصل في وضع التنظيمات الإباحة. وقد يترقّى إلى الاستحباب أو الوجوب، بحسب الظروف والأحوال. ويستعان في وضعها بأهل الخبرة والضبط.

والضوابط الشرعيّة لوضع التنظيمات في تقديرنا أربعة:

الضابط الأول:

أن لا تخالف التنظيمات حكماً شرعيّاً. وذلك بأن لا تجيز معاملةً محرّمةً شرعاً، إلاّ في أحوال الضرورات، ولا تمنع أمراً واجباً شرعاً، ولا تغفل عن تطبيق أمرٍ أوجبه الشرع يختص بتلك المعاملة والعاملين فيها.

وأمّا المباحات ونحوها فلا مانع من وضع القيود عليها عندما يظهر في التقييد وجه المصلحة.

وبمعرفة هذا الضابط يتبين أن مجال التنظيمات هو في مرتبة «العفو» وهي

ما سكت عنه الشرع، لما في الحديث الشريف «إن اللّٰه تعالى حدّ حدودًا فلا تعتدوها، وفرض فرائض فلا تضيّعوها، وحرّم أشياء فلا تنتهكوها، وترك أشياء من غير نسيان من ربّكم فاقبلوها ولا تبحثوا عنها » أخرجه الدارقطني والحاكم . وفي الحديث الآخر: « الحلال ما أحلّ اللّٰه في كتابه، والحرام ما حرّم اللّٰه في كتابه، وما سكت عنه فهو ممّا عفا عنه » أخرجه ابن ماجه والحاكم والترمذي وقال: حديث غريب.

الضابط الثاني:

أن يُلتزم بكون الهدف من وضع التنظيم تحقيق المصالح العامّة للمجتمع، بالكل، أو بالنوع- أي الوصف المشترك بين مجموعة من الرعايا -لا المصالح الخاصّة.

الضابط الثالث:

أن يكون لدى الواضعين للتنظيم الخبرة والكفاءة لتقدير تلك المصالح، وتقدير العواقب المنظورة وغير المنظورة، التي تنتج عن وضع تلك التنظيمات موضع العمل.

الضابط الرابع:

معرفة ما كان لدى المسلمين من التنظيمات في عصر النبوّة والخلافة الراشدة، ثمّ عبر عصور حضاراتهم. واستمداد تركيبة الهيكل التنظيمي منه، بعد تطويرها بما يلائم مقتضيات العصر، من أجل أن يتسلسل البنيان الحضاريُّ للأمة الإسلاميّة، ويرتفع على جذوره الحقيقيّة، وأساساته المنبثقة عن الإسلام. ولا يمنع ذلك من الاستفادة ممّا لدى غير المسلمين، على أن لا يطغى على الصبغة الإسلاميّة.

ولاية الحسبة:

وقد نما عبر عصور الحضارة الإسلاميّة ولايةٌ ذات أصول وقواعد، هـي « ولاية الحسبة» ، كانت مهمتها تنظيم النشاطات التجاريّـة في البلـد الـذي هـو موضع تلك الولاية، بما يكفل عدم حصول المخالفات للأحكام الشرعيّة، ومـا يكفل منع الظلم والغشّ.

دور علماء الشريعة في عملية وضع التنظيمات التجارية:

المهمة الرئيسية لهم مهمة المراجعة الشرعية، بأن تعرض عليهم التنظيمـات بعد وضعها من قبل المختصين وأهـل الخـبرة، طبقـاً للقواعـد المتقـدم ذكرهـا، وقبل إقرارها، ليتأكدوا أولاً من عـدم المخالفـات الشـرعيّة، وثانيـا مـن عـدم إغفال شيء من الأمور المعتبرة شرعاً.

على أن هـذا لا يمنـع أن يكـون لهـم دورهـم في الإعـداد الأساسـي للتنظيمات، لتكون إسلامية السَّدى واللُّحمة. وإن في تـراث الفقـه الإسـلامي حلولاً لكثير من المشكلات التي تعترض سبيل الإعداد المذكور.

تعلُّم التجار فقه المعاملات:

ينبغي الاشتراط لمزاولة مهنة التجارة أن يعلم التاجر فقه المعـاملات، لئـلا يقع في محرّمـات التجـارة والبيـع مـن حيـث لا يشـعر، وليعلـم خطـر مقارفـة المحرّمات من حيث يشعر، وبذلك تقلّ المخالفات الشرعيّة إلى أدنى مسـتوى، وتنتظم أمور التجارة حسب شريعة اللّه. ثم من لم يردعه ذلك تكون العقوبـة له هي الرادعة.

وقد ورد عن الإمام عمر بن الخطاب رضي اللّه عنه أنه قال: « لا يبيع في سوقنا إلاّ من تفقه في الدين. » وإلى المسألة يشير حديـث رفاعـة أن النبي ﷺ

قال: « يا معشر التجار: إن التّجار يبعثون يوم القيامة فجاراً إلاّ من اتقى اللّه وبرَّ وصدق » أخرجه الترمذي وابن ماجه وابن حبان . فعبارة « اتقى اللّـه » تعني تجنب محرمات التجارة. ومحرماتها هي المفاسد الـتي بانتفائهـا ينتظـم أمـر التجارة.[1]

الأسس التي تقوم عليها التجارة:

الأساس الأول:

حرية اختيار الإنسان لاحتراف التجارة، وحريته في نوع التجارة التي يتـاجر فيها. وهذا هو الأصـل الشـرعي. ولا يجـوز أن تتبـع الدولـة سياسـة الانفـراد لنفسها بقطاع التجارة، ولا سياسـة منـع الجمهـور منهـا، أو تحجيـم حقّـه في ممارستها. ولايجوز تقييد هذه الحريّة إلاّ في الحـدود الـتي لا بـدَّ منهـا لتحقيـق المصلحة العامّـة، أو درء المفاسـد العامّـة، أو ضبـط المهنـة لضمـان استقامتها حسب الضوابط الشرعيّة.

والحريّة لها أهميتها من حيث توجُّه اهتمامـات التجـار إلى إعـداد السـلع ذات المردود العـالي. وهـي غالبـاً السـلع الـتي تشـتد الحاجـة إليهـا في أوقـاتٍ وأحوالٍ معينة. فهـم في بحثهـم عـن المـردود العـالي إنمـا يعـدّون لسـداد تلـك الثغرات.

---

(١) يقول الرهوني المالكي: سمعت أبا محمد (شيخه) رحمه اللّه يذكـر أنـه أدرك بـالمغرب المحتسـب يمشي على الأسواق، ويقف على كل دكان، فيسأل صاحبه عن الأحكام التي تلزمه في سلعه، ومن أين يدخل عليه الربا فيها، وكيف يتحرز منها . فإن أجابـه أبقـاه في دكانـه، وإن جهـل شيئاً من ذلك أقامه من الدكان، ويقول: لا يمكنك أن تقعد في سـوق المسـلمين تطعـم النـاس الربا وما لا يجوز. " (الرهوني محمد بن أحمد: أوضح المسالك ٥/٣ نقله عنه في مجلة البحـوث الفقهية المعاصرة العدد ١٥ ص٨)

الأساس الثاني:

حرية الأسعار: فلا يجبر التاجر على بيع سلعة بسعر معين، ولا يجوز أن يفرض له حدّ أعلى أوحدّ أدنى للسعر، لأن التسعير يؤدي إلى تقليل الجلب، أو قلّة الانتاج، فيؤول الأمر إلى الغلاء أكثر مما لو كانت حرية الأسعار مكفولة. ثم يؤدي ذلك بكثير من التجار إلى الالتفاف على القيود في هذا المجال بالتحيّلات. وقد روى أنس رضي اللّه عنه قال: « غلا السعر على عهد رسول اللّه ﷺ . فقال الناس: يا رسول اللّه: غلا السعر، فسعِّر لنا. فقال النبيّ ﷺ: إن اللّه هو المسعّر، القابض، الباسط، الرازق. وإنّي لأرجو أن ألقى اللّه وليس أحدٌ منكم يطالبني بمظلمةٍ من دم ولا مال ». أخرجه أبو داود ٣/٧٣١ وقال ابن حجر: إسناده على شرط مسلم.

وفي هذا الحديث إشارة إلى أن المانع من التسعير لهم كان قلّة الإنتاج أو قلّة الوارد. وإشارة أخرى إلى أن الأصل أن التسعير ظلم. **وهو أمر مجمع عليه بين الفقهاء لأمور:**

الأول: أن النبي ﷺ لم يسعّر، وقد طلبوا منه ذلك، ولو جاز لأجابهم إليه.

الثاني: أنه علل بكون التسعير مظلمة، والظلم حرام.

الثالث: إن التسعير يؤدي إلى قلة الجلب، أو قلة الإنتاج، وذلك يؤدي إلى الغلاء، كما تقدم.

مواضع جواز التسعير:

على أن التسعير بعدل يجوز في الأحوال الآتية:

أ- تكتل التجار لمنع نزول الأسعار بالمنافسة المشروعة، أو تكتّل المستهلكين ليضرُّوا ببعض التجارات.

ب- استغلال التجار حاجة المضطرين. وفي حديث علي رضي اللّه عنه قال :« نهى النبيّ ﷺ عن بيع المضطر ». أخرجه أحمد وأبو داود.

ج- الأزمات الشديدة التي ترتفع فيها أثمان الحاجيّات الأساسيّة.

د- حالة إعطاء الامتياز لجهة أو أفراد ليتاجروا بسلع معينة.

هـ- حالة احتكار بعض التجار لبعض السلع الضروريّة احتكارًا محرّمًا، فيمنعون من بيعه بسعر أعلى مما يحدد لهم.

و- قيام الدولة بدعم بعض الأصناف الأساسية، أو منحها إعفاءاتٍ جمركيّة بغرض التخفيف من أعباء الحياة عن الطبقات الفقيرة. فيجوز حينئذٍ تسعير المواد التي تدعمها الدولة، أو تعفيها من الجمارك.

الأساس الثالث: حماية الطبقات الفقيرة:

إذا لاحظت الدولة وجود ميلٍ لدى التجار لرفع الأسعار بصورةٍ مفتعلة، فعليها أن تعمل لحماية الطبقات الفقيرة بالطرق الاقتصادية الفعالة، ولها - من جملة ذلك - أن تدخل كمنافسٍ، بغرض إعادة الأسعار إلى مستوىً معقول.

الأساس الرابع:

إتاحة التاجر للمشترين أن يكون رضاهم بالسلع التي يشترونها حقيقيًّا، في مقابل ما يدفعون من المال. قال اللّه تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩]، وكذا الإتاحة للبائعين أن يكون رضاهم كاملاً. وفي سبيل تحقيق هذا الرضا ورد في الشريعة

أحكام معينة منها:

أ- **تحريم «تلقي الجلَب»**. لما في حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قـال: « لا تلقوا الجلب، فمن تلقى واشترى منه شيئاً فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق ». أخرجه أحمد ومسلم والترمذي .

ب- **تحريم «النجش»**: وهو الزيادة الصوريّة في بيوع المزايدات، بأن يزيد في ثمن السلعة من لا يريد شراءها، ليغري المشتري، لما في حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال :« لا تلقوا الركبان، ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا » . متفق عليه . ولحديث ابن عمر رضي اللّه عنه « أن النبي ﷺ نهى عن النَّجْش » متفق عليه .

جـ- **تحريم « التدليس »** وكتمان عيوب السلع. ثم إن حصل ذلك ولم يعلم به المشتري فله الخيار.

د- **الإيفاء الحقيقي للسلعة**، كمًّا وكيفًا، بأن يكون الوزن وافيًا، والكيل وافيًا. وأن تكون الجودة وافيةً بحسب المعتاد، دون بخس أو انتقاص. وذلك فرض، لقول اللّه تعالى: ﴿ أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلاَ تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ. وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ . وَلاَ تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلاَ تَعْثَوْا فِي الأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ [الشعراء: ١٨١-١٨٣] وقوله تعالى ﴿ وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ. الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ. وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ. أَلاَ يَظُنُّ أُولَئِكَ أَنَّهُم مَّبْعُوثُونَ . لِيَوْمٍ عَظِيمٍ﴾ [المطففين: ١-٥].

هـ- **الامتناع عن ترويج السلع بالإعلانات الكاذبة**، أو الدعايات المبتذلة، أو الإشاعات، أو الإيهامات والتهويل والخداع والأيمان الكاذبة.

و- **تجنب « الغبن»** وهو رفع السعر على المشتري الغافل، أو الراكن ثقةً

بالبائع، أو «استرسالاً». فإن زاد السعر عن ثلث سعر السوق فللمشتري الخيار.

والقول الجامع في هذا أنه إن كان المشتري لو علم بالأمر على حقيقته لم يرض بالشراء، فلا يجوز للتاجر فعله، ويمنع منه.

الأساس الخامس:

منع التعامل في الأشياء المحرمة شرعاً كالخمور، والمخدرات، ولحم الخنزير، والخدمات المحرمة. وعدم التعامل بالطرق المحرمة شرعًا التي سيأتي بيان أهمها.

الأساس السادس:

الأعراف التجاريّة بين التجار معتبرة فيما لا يخالف حكماً شرعيا، ما لم يجر الاتفاق على مخالفة تلك الأعراف.

الأساس السابع:

الامتناع عن الأعمال التجارية في الأوقات التي يحرم فيها ذلك، كما بعد نداء الجمعة، لقول الله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاَةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسَعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾ [الجمعة: ٩] وفي الأوقات التي تلزم الدولة الإسلامية رعاياها بالتعطيل لإظهار الشعارات الإسلامية، كأيام الأعياد الدينية.

الأساس الثامن:

حق احتراف المتاجرة مكفول لجميع رعايا الدولة الإسلامية، من مسلمين وغيرهم، على أن يكون غير المسلمين ملتزمين بأحكامنا. ومن جملة ذلك

الامتناع عن البيوع الربوية، وعن الإقراض بالربا، والامتناع عن بيع المحرمات، من خمر أوخنزير أو صليب، إلاّ ضمن كنائسهم أو أماكنهم الخاصة، ولا يظهروه لمسلم، أو في مكان عام.

وأما رعايا الدولة غير الإسلامية فلا يحق لهم المتاجرة في دار الإسلام إلا بإذن رسمي، وبشراكةٍ مع مسلم، ليؤمن تعامله بالمحرّم. ولئلا يقصد الإضرار باقتصاد الأمة الإسلامية، ولا ينبغي أن يعطى لهم الإذن إلاّ إذا كانت المصلحة للمسلمين أكثر أو مساوية، وأن يكون من رعايا دولة تعاملنا بالمثل.

الأساس التاسع:

التجارة الخارجية – أي مع الدول الأخرى، أو رعايا الدول الأخرى – جائزة للدولة الإسلامية، ولرعاياها. لكن لا يباع لغير المسلمين السلاح، أو المواد الاستراتيجية، إلا بعلم الحكومة في الدولة الإسلامية وبإذن منها.

الأساس العاشر:

مراعاة الأحكام الشرعية للبيوع، والامتناع عن البيوع المنهي عنها، على ما يأتي بيان خطوطه الرئيسية.

دور الدولة الإسلامية في التجارة :

تقوم الدولة بما يلي:

أ- إصدار التنظيمات التي تحكم عملية التجارة.

ب- مراقبة الأسواق والمتاجر، لتكون مستوفية للشروط الصحية، وخالية من المواد المحرمة والفاسدة والضارة.

ج- مراقبة العمليات التجارية عبر نظام الحسبة.

د- مراقبة التجارة الخارجية.

هـ- توجيه التجارة إلى كفاية الحاجات الحقيقية للشعوب، بتشجيع الإنتاج، وتداول الإنتاج المحلي وحمايته، وبمنع الإسراف والتبذير، وتقليل إمكانية تداول مواد الترف. ولها في سبيل ذلك دخول السوق ببعض إمكانياتها المادية بالقدر الذي يحصل به التوجيه والاعتدال في الأسعار. ولها في سبيل التوجيه والحماية استخدام الحماية الجمركية، واستخدام التقنين العقابي، والدعم المادي.

و- تحصيل زكاة التجارات، وتحصيل الضرائب على التجار، حيث يجوز تحصيلها.



الفصل الثاني

البيوع

تعريف البيع: البيع مبادلة مال أو منفعة، بمال أو منفعة، على التأبيد، تملُّكاً أو تمليكاً.

والبيع عقد من عقود المعاوضات التي منها الإجارة والقرض، وهو أعم من التجارة، لأن البيع يكون من تاجر أو غير تاجر، وقد يشتري الإنسان شيئاً لا يقصد به بيعه بربح، فلا يكون تجارة.

والبيع ينقسم أقساماً باعتبارات:

الاعتبار الأول: من حيث المُثمَن والثمن ينقسم إلى:

أ- مبادلة عين من غير النقود بنقد، وهو الأكثر في البيوع.

ب- **المقايضة**: وهي مبادلة عين من غير النقود بعين من غير النقود، ومنها «**المناقلة**» وهي بيع العقار بالعقار.

ج- **المصارفة أو الصرف**: وهو مبادلة نقد بنقد. وتسمى الحرفة «الصيرفة».

الاعتبار الثاني: من حيث زمن التسليم ينقسم إلى:

أ- بيع حالّ بحالّ، وهو الأكثر.

ب- بيع حالّ بثمن آجل إلى أجلٍ واحد، أو آجال متعددة، «البيع بالأقساط» ويسمى بيع الأجل.

ج- بيع آجلٍ بثمن حالٍّ. ويسمى السلم.

د- بيع آجلٍ بثمن آجلٍ، ويسمى بيع الدين بالدين. وهذا النوع ممنوع.

الاعتبار الثالث: من حيث كيفية تحديد الثمن ينقسم البيع إلى:

أ- **بيع المساومة (أو المماكسة):** وهو أن يتراوض المتبايعان بالنقص والزيادة في الثمن المعروض حتى يتفقا على ثمن.

ب- **بيوع الأمانة:** وهي أن يبيعه بالثمن الذي قام عليه، مع ربحٍ معلوم، أو نقصٍ معلوم، أو بمثله فقط. وسميت هذه الأنواع بيوع أمانةٍ لأن معرفة ما قام به المبيع موكول إلى أمانة البائع، لم يعرف إلا من جهته. ولا بد أن يذكره قبل إتمام الصفقة ليكون معلوماً عند التعاقد.

ثم إن بيوع الأمانة ثلاثة أقسام:

بيع المرابحة: وهو أن يبيعه بما قام عليه وربحٍ معلوم بالقدر أو النسبة.

بيع التولية: وهو أن يبيعه بما قام عليه، دون زيادةٍ أو نقص.

بيع الحطيطة (أو الوضيعة): وهي أن يبيعه بما قام عليه ناقصاً قدراً معلوماً، أو نسبة معلومة.

ج- **بيع المزايدة أو المناقصة:** بيع المزايدة (أو البيع بالمزاد): أن يعرض البائع سلعته فيزايد عليها المشترون إلى أن يبيعها بأعلى سعرٍ عُرض.

وبيع المناقصة: أن يعرض المشتري رغبته في شراء شيء من نوع موصوف وصفاً كاملاً، فيناقص عليه البائعون إلى أن يشتريه بأقل الأسعار المعروضة.

د- **البيع بالثمن المكتوب:** وهـو غـالبٌ في الحاجـات الاستهلاكية في هـذا العصر .

هـ ـ **بيع المعاطاة:** وهو أن يكون الثمن معلومـاً للطرفـين، فيعطـي المشـتري البائع الثمـن، ويعطـي البـائع المشـتري السـلعة، دون أن يجـري بينهمـا اتفـاق شفاهيّ أو كتابي، بل بمجرد التعاطي. ويكون ذلك في الغالب في بيـع الأشـياء ذات القيمة التافهة.

حكم البيع:

البيع هو العمل الأساسي في الأعمال التجارية.

وقد نص اللّه تعالى على إباحة البيع بقوله ﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَـا**﴾ [البقرة: **٢٧٥**] وهذا هو الأصل فيه.

ويعتـبر لحلّـه أن يكـون مسـتوفياً أركانـه وشـروطه، ويخلـو عمّـا يمنـع الصحّة، بأن لا يكون من البيوع المنهي عنها شرعاً.

فيشترط في المبيع أن يكوم مالاً فيه نفع مباح، فلا يباع الدم والميتة.

وأن يكون مملوكاً للبائع أو مأذوناً له في بيعه، كالوليّ والوصيّ والوكيل، لحديث حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال له « لا تبع ما ليس عندك.» أخرجـه أحمد وأصحاب السنن.

وما ليس بمملوكٍ لا يباع، كالوقف، والمسجد. وكذلك المعادن الجارية، والكلأ والنار قبل أن يحوزها البائع.

وأن يكون المبيع معلوماً للمتعاقدين بعينه أو وصفه بما يرفع الجهالة.

البيوع المنهي عنها : وهي أربعة أقسام بحسب الغرض من تحريمها:

القسم الأول:

ما نهي عنه لتحريم ذات المبيع:

ومنه ما في الحديث «إن اللّٰه حرّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام.» ومثله ما نهي عنه لتحريم اقتنائه كما في الحديث «نهي عن ثمن الدم وثمن الكلب ».

القسم الثاني:

ما نهي عنه لكونه إعانةً على الحرام:

كأن يبيع العنب أو عصير العنب، لمن يعلم أنه يتخذه خمراً، أو يبيع داره (أو يؤجرها) لمن يعلم أنه سوف يتخذها كنيسة، أو معبداً للأصنام، أو يبيع النحاس لمن يريد أن يعمله صليباً، أو يبيع السلاح في الفتنة، أو لمن يعلم أنه يريد أن يقتل به بريئاً. ومثله بيع السلاح لقطّاع الطرق، وبيع الطعام لمن يريد أن يأكله في نهار رمضان. وشبيه به بيع المصاحف لغير المسلمين، لأن فيه تمكينًا لهم من إهانتها.

القسم الثالث:

ما نهي عنه لكونه ظلماً أو أكلاً للمال بالباطل: وأهم أصنافه:

الربا: لأن الزيادة فيه ليست في مقابل شيء، فهي باطل. والنهي عنه في قوله تعالى ﴿ وَحَرَّمَ الرِّبا﴾ وقوله ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨] والحديث: « لعن اللّٰه آكل الربا

وموكِلَه وكاتبه وشاهديه ». متفق عليه .

وربا البيوع نوعان: ربا الفضل وربا النسيئة.

١- ربا الفضل: ورد النهي عنه في ستة أصناف: وهي المذكورة في حديث عبادة بن الصامت رضي اللّه عنه أن النبي ﷺ قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والقمح بالقمح، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد. فمن زاد أو استزاد فقد أربى » أخرجه مسلم .

وتُلحق الأوراق النقدية بالذهب قياساً، إلاّ أن عملة كلّ دولة جنس مستقل.

ويلحق بالقمح والشعير والتمر والملح ما كان من الأقوات الأساسية التي تكال أو توزن كالأرز.

٢- ربا النسيئة: وهو نوعان :

الأول- أن يباع الذهب بالذهب، أو بالفضة مثلاً، مع تأجيل تسليم العوضين، أو كليهما، سواء مع اختلاف مقدار العوضين أوتساويهما. ويجري هذا النوع في الأصناف الستة المذكورة في الحديث وما ألحق بها.

والثاني: أن يباع الذهب أوالفضة أو العملة الورقية، بنوع آخر من هذه الثلاثة،مع تأخير القبض. وكذا أن يباع القمح أو الشعير أو الملح أو التمر أو ما ألحق بها، بآخر منها، لما في بعض روايات الحديث «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد ».

وقد ورد النهي عن بيوع مسمّاة لكونها داخلة في البيع الربوي. منها ما يلي:

- **بيع المحاقلة**: وهي أن يبيع الحنطة التي لا يعلم مقدارها، كأن يكون حبّاً

في سنبله، بمقدارٍ معلوم من القمح. وذلك لأنه إن لم يَجرِ كيـل القمـح، فربمـا كان زائداً أو ناقصاً عن الثمن.

- بيع المزابنة: وهي بيع التمر الـذي لا يعلـم مقـداره بمقـدار معلـوم مـن التمر.

ومن المزابنة بيع العنب بالزبيب، وبيع الرُّطب بالتمر، لحديـث سـعد بـن أبي وقاص رضي الله عنه قال: « سئل النبي ﷺ عن بيع الرطب بالتمر، فقال: أينقص الرطب إذا يبس ؟ قالوا: نعم. قال: فلا، إذن ». أخرجـه مـالك وأبـو داود وابن ماجة.

وفي معناها بيع حليٍّ ذهبيٍّ لا يعلم قدر وزنه بوزنٍ معلوم من الذهب.

ومن هذا الباب البيوع المنهي عنها لكونها ذريعـة إلى البيـع الربـوي أو القرض الربوي.

- فمن ذلك أن يجمع بين « بيعتين في بيعة» ، لحديـث أبـي هريـرة أن:« النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة » أخرجه الـترمذي والنسـائي وذلـك كـأن يبيعه « هذه السيارة» على أنه إن جاء بثمنها اليوم فالثمن عشـرة آلاف، وإن جاء به بعد سنة فالثمن أحد عشر ألفاً. وفي حديث ابن مسـعود أن النبـي ﷺ « نهي عن صفقتين في صفقة ». أخرجه أحمد (١/٣٩٨) إسناده صحيح.

- ومن ذلك أن يجمع بين قرض وبيع في صفقة واحدة، لحديث عبـدالله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «لا يحلّ سلف وبيـع ». أخرجـه أحمـد وابـو داود والنسائي، وصورته أن يقرضه ألف دينار إلى سنة، ويبيعه قلماً، مثلاً، بمائـة دينار. وذلك أنه يمكن التحايل على الربا بالقرض مع أي عقد مـن العقـود: كالهبة، كأن يقول: أسلفك ألفاً إلى سنة على أن تهبـني مائـة. فهـذا الحديـث

سدٌّ لباب الربا المبطّن، ومثاله أن يبيعه شيئاً بمحاباةٍ، على أن يقرضه عشرة آلاف إلى سنة.

- ومن ذلك بيع العينة، لحديث ابن عمر رضي اللّٰه أن النبي ﷺ قال: « إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد،..سلط اللّٰه عليكم ذلاًّ لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم » أخرجه أبو داود . وأخرجه أحمد بلفظ آخر صححه ابن القطان . والعينة هي أن يبيع سلعةً بثمن آجل، ثم يعود فيشتريها من المشتري بثمنٍ حالٍّ أقل. ومثلها أن يشتري سلعة نقداً ثم يبيعها لبائعها بثمن آجل أعلى.

وقد تكون الحيلة ثلاثيَّةً أو رباعيّة، وضابطها أن تعود العينُ المبيعةُ إلى صاحبها مع ثبوت الزيادة في الثمن الآجل عن الثمن الحالّ.

القسم الرابع:

ما نهي عنه لكونه سببًا في إفساد الأخوة الأسلامية لكونه مصدرًا للنزاع.

- **فمن ذلك بيوع الجهالة والغرر**، كحديث ابن عباس أن النبي ﷺ : نهي عن بيع المضامين والملاقيح وحَبَل الحبَلة . أخرجه الطبراني . والمراد به بيع جنين الدابة وهو في بطنها، أو بيع ما في صلب الذكر من الحيوانات. وهذا شيء كانوا يصنعونه إن كانت الفَرس أو الناقة ذات جودة عالية، فيخاف أن يسبقه غيره إلى شراء نسلها، فيشتريه قبل أن تلده، أو قبل أن تحمل به . وربما كانت الجودة في الذكر، فيُشترى نسله قبل أن تحمل به الأنثى.

ومنه حديث ابن مسعود أن رسول ﷺ قال: « لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر » أخرجه أحمد والبيهقي. وحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ :« نهى

عن بيع الحصاة، وبيع الغرر »أخرجه مسلم .

وعلة التحريم الجهالة والغرر في هذه الصور وأمثالها، فقد لا يحصل للمشتري شيء أصلاً، كأن يكون الجنين ميتاً، أو لا يمكن اصطياد السمك، فلا يحصل له شيء، أو يحصل له أقل مما كان يقدر، فينشأ عن ذلك النزاع بين المؤمنين.

- ومما نهي عنه منعاً للنزاع، لكونه سبباً في إفساد الأخوة الإسلامية، ومؤدياً إلى إيقاع الفتنة والبغضاء، وإيغار الصدور بين المسلمين: القمار والميسر، قال اللّه تعالى ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلاَةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ١٩١].

وفي الحديث النهي عن النجش، وهو أن يزيد في ثمن السلعة من لا يريد شراءها. والحديث:« لا تناجشوا، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، وكونوا عباد اللّه إخوانا ». وقد تقدم تخريجه.

ومن هذا الباب النهي عن بيع الثمار على رؤوس الشجر حتى يبدو صلاحها، وعن بيع الزرع حتى يشتدّ في سنبله، ويبيضّ ويأمن العاهة، كانوا يتبايعون بذلك فتصيبه الآفة فيقع بينهم التنازع والاختلاف . فنهاهم النبي ﷺ عنه.

الفصل الثالث

الإفلاس

التعريف:

– **الإفلاس** أن يكون مال الشخص أقل مما عليه من الديون الحالّة اللازمة. ولا يصيب الإفلاس من يتاجر في حدود رأس ماله إلا نادراً، وإنما يصيب من يشتري بالدين.

والتفليس حكم القاضي بالحجر على المفلس في ماله، كيلا يتصرف فيه بما يضر الغرماء.

ولا يحكم عليه بذلك إلا إن طلبه جميع الغرماء، أو بعضهم على الأقل.

ولا يبطل تصرفه في شيء من ماله قبل الحجر عليه. وعليه ديانةً أن يمتنع عن التبرع، وأن يحافظ على ماله ليتمكن من سداد الديون.

آثار الحجر على المفلس:

نذكر بعضها بإيجاز:

أ- إذا حجر عليه تتعلق حقوق الغرماء بماله، فلا يقبل إقراره عليه، ولا يصح تصرفه فيه بأي شيء من التبرعات. وأما تصرفه فيه بالمعاوضة فيقع موقوفاً على نظر القاضي. وإن اتفق الدائنون على إجازته نفذ.

ب- تنقطع المطالبة عنه، فمن باعه بعد الحجر شيئاً، أو أقرضه، وهو عالم بالحجر، فليس له مطالبته بالثمن حتى ينفك الحجر عنه. وإن كان

جاهلاً فله استرداد ماله إن كان موجوداً بعينه.

جـ- لا يحل بالتفليس ما على المفلس من الديون المؤجلة، لكن إن حلت قبل القسمة شارك أصحابها باقي الغرماء.

د-إن وجد بعض الغرماء عين ماله التي باعها للمفلس، أو أقرضه إياها قبل الحجر عليه، فهو أحق بها، ما لم تكن تغيرت عنده تغيُّراً يخرجها عن اسمها الأول، وما لم يتعلق بها حق الغير، كأن رُهنت أو وُقفت.

لكن إن رضي الغرماء بأن يعطوا صاحب العين ثمنها لم يكن أحقّ بالرجوع بها.

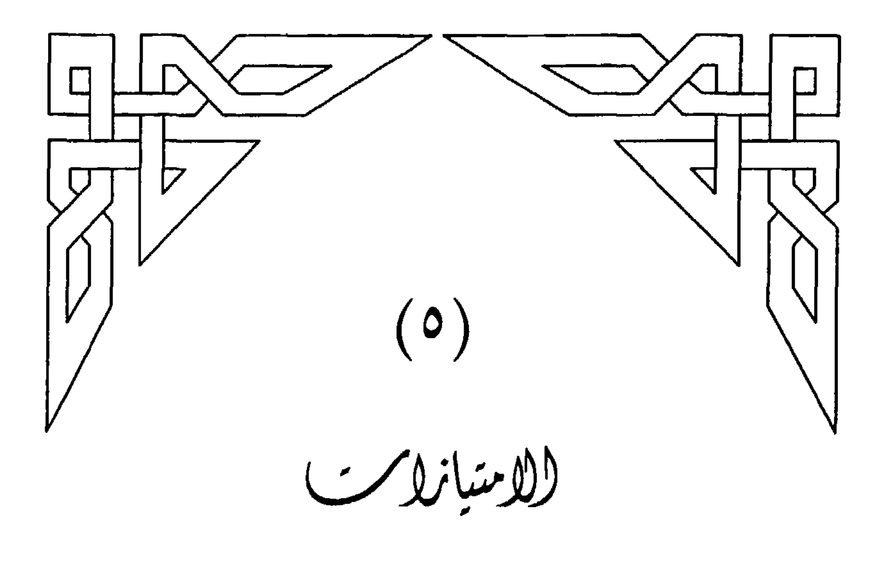
وكذا إن كان المفلس قد باع شيئاً، ولم يسلّمه، وقبض الثمن، فلصاحب الثمن الرجوع إن كان ما باعه باقياً بعينه.

هـ- يبيع القاضي مال المفلس بأصلح الوجوه وأحظّها للمفلس، ويترك للمفلس ما تمس حاجته إليه هو ومن يعولهم شرعاً، من القوت والمسكن والملبس وأدوات الصنعة.

و- يقسم القاضي ما يتحصّل من أموال المفلس على غرمائه بنسبة ديونهم بعد تقديم سداد الديون الممتازة، كدينٍ به رهن، فالمرتهن أحقّ بثمن الرهن من غيره.

ز- يَنْفَكُّ الحجر عن المفلس، بفكِّ القاضي، بمجرد قسمة ماله، فإن تبيّن له مالٌ آخر كان موجوداً قبل القسمة، أو تجدّد له مال، يعاد الحجر عليه بطلب الغرماء حتى يقسم.

والله أعلم.



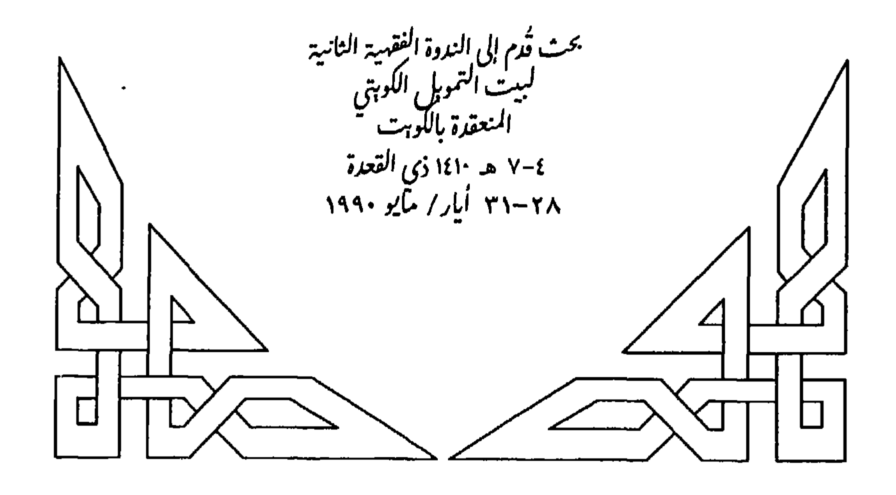
(٥)

الامتيازات

الاتفاقية على الديون

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر

بحث قُدم إلى الندوة الفقهية الثانية
لبيت التمويل الكويتي
المنعقدة بالكويت
٤-٧ هـ ١٤١٠ ذي القعدة
٢٨-٣١ أيار/ مايو ١٩٩٠





الامتيازات الاتفاقية على الديون في حالتي الإفلاس والمقاصة

في هذا البحث فصلان:

الفصل الأول

الامتياز الاتفاقي في حالة الإفلاس

الامتياز اصطلاح قانوني يوصف به الحق، فيقال هذا حق ممتاز، أوله امتياز، والمراد به أن وفاءه مستحق التقديم على غيره من الحقوق التي على المفلس .

والغرض منه رعاية بعض الحقوق، بتقديم الوفاء بها على غيرها، لاقتضاء المصلحة العامة لذلك، كامتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة، أو لرعاية فئة من الدائنين لشدة وقع الضرر الذي ينالهم من عدم وصول حقهم إليهم، كفئة الأجراء والعمال والخدم، إذ أنهم في الغالب يعتمدون على أجورهم كمورد لرزقهم اعتماداً كاملاً ؛ أو رعاية لتمام وصول الحقوق لأصحابها، كامتياز المصروفات القضائية، أو تكاليف المحافظة على أموال المدين، أو من قاموا بتكوين المال نفسه، كالبائع والمهندس والمقاول، أو نحو ذلك من الأغراض التي قد يلحظها واضعو القوانين .

ثم قد يكون محل الامتياز أموال المدين كلها، كامتياز أجور العمال ونحوها، وقد يكون المحل بعض أموال المدين، كالدين الموثق بالرهن، فإن محل

امتيازه هو قيمة ذلك الرهن لا غير .

ولم يرد هذا المصلح (الامتياز) ومشتقاته بالمعنى المذكور في الكتاب أو السنة أو كلام فقهائنا فيما نعلم، ولكن ورد معناه في القرآن الكريم غير صريح، وذلك عندما ذكر الله تعالى الرهن، في قوله ﴿ **وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ** ﴾ [**البقرة: ٢٨٣**] فإن جعل الرهن وثيقة بالحق يقتضي استيفاء الحق من الرهن في حال الامتناع عن الوفاء، سواء كان الامتناع، مقصوداً أو غير مقصود، ولو كان الحق الذي به رهن، والحق الذي ليس به رهن، سواء، لما كان في الرهن في هذا المجال فائدة .

ومما ورد في السنة قول النبي ﷺ :« من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره » فهذا نوع آخر من الامتياز. وهو وإن كان لا يسترد الثمن، بل عَيْنَ ما باع، إلا أنه امتياز على كل حال، بل قد يكون خيراً من استرداد الثمن، وذلك في حال ارتفاع الأسعار مثلاً .

ويرد معنى الامتياز في كلام الفقهاء، ويعبرون عنه بـ « التقديم ».

فمن الحقوق التي تقدم عند الفقهاء على غيرها، في مال المفلس، ما يلي :

الأول : أجرة من يعمل على ما فيه مصلحة لمال المفلس، كالمنادي على بيعه والسمسار والحارس والكيّال والوزّان[1] .

الثاني : أجرة ساقي الزرع والقائم بأمره - أي بعد الإفلاس - ذكره المالكية[2] .

الثالث : المرتهن أحق بثمن الرهن حتى يستوفي منه قدر حقه . وهو

(١) كشاف القناع ٤٣٦/٣ ومطلب أولي النهى ٣٩١/٣ ونهاية المحتاج ٣١٧/٤.
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢٨٨/٣ .

موضع اتفاق. وما كان بمعنى الرهن يأخذ حكمه، ومن ذلك :

حق الصانع فيما بيده مما صنعه للمفلس إن أفلس بعد تمام العمل، وقبل أن يتسلم الشيء المصنوع، فيستوفي أجرته من ثمنه قبل الغرماء[1] . ذكره المالكية أيضاً.

الرابع : من استأجر سفينة أو دابة لحمل أثاث أو نحوه، فإن صاحب السفينة أو الدابة أحق بالتقدم بثمن ما حملته من المتاع على سائر الغرماء إن أفلس رب المتابع قبل تسلمه، فيأخذ حقه منه قبل الغرماء. قاله المالكية أيضاً، ولم يجعلوا مثله صاحب الحانوت الذي استؤجر لحفظ متاع إن أفلس رب المتاع .

قالوا : وكذا صاحب الدابة المكتراة المعينة، إن كان قد تسلم الأجرة، فأفلس، فالمكتري أحق بالتقديم في ثمن الدابة، حتى يستوفي من منفعتها مقابل ما نقد من الأجر[2] .

الخامس : من وجد عين مال كان قد باعه للمفلس قبل إفلاسه، فله الحق في استردادها بعينها كما ورد في الحديث الشريف، وليس في ثمنها . ويقدم حقه فيها على حقوق سائر الغرماء، وهذا عند غير الحنفية. أما الحنفية فلا يرون ثبوت هذا التقديم .

واشترط لاستحقاقه لها عند غير الحنفية شروط، منها أن تكون السلعة باقية كلها لم يتلف بعضها، ولم تنتقل عن الحال التي كانت عليها ، كما لو طحن الحنطة، أو ذبح الشاة، أو نجر الخشب، بخلاف ما لو غرس في الأرض شجراً، فلا يمنع ذلك حق بائع الأرض في الرجوع بها. ولو كان المشتري قد

---

(١) الدسوقي ٣/٢٨٨ .
(٢) الدسوقي ٣/٢٨٩ .

باع العين أو وقفها سقط الحق، وكذا إن كان بائع العين قد تسلم بعض ثمنها[1] .

السادس : رجوع المشتري في عين الثمن الذي دفعه في سلعة فلم يقبضها حتى أفلس البائع، قال به المالكية قياساً على الرجوع في عين المال المبيع[2] .

السابع : الأجور المقدمة سلفاً عن عمل في الذمة إن أفلس المؤجر وكانت الأجور باقية في يده . فللمستأجر الفسخ واستردادها، قال بذلك الشافعية[3].

الثامن : القروض ورأسمال السلم إن كانت موجودة بعينها بعد الإفلاس، فللمقرض والمُسْلِم الرجوع في النوعين، وهذا عند الشافعية والحنابلة [4] .

من صور الامتياز على الرهن :

١- يرى المالكية أنه يجوز أن يقول : خذ هذا الشيء رهناً عندك على ما سوف اقترضه منك أو يقترضه منك فلان، أو على ثمن ما سوف أشتريه أو ما يشتريه منك فلان، قالوا : فالرهن على هذه الكيفية صحيح لازم، لأنه ليس من شرط صحة الرهن أن يكون الدين ثابتاً قبل الرهن، قالوا : لكن لا يستمر لزومه إلا إذا حصل بيع أو قرض في المستقبل، فإن لم يحصل كان له أخذ رهنه . قالوا : يجوز ذلك، حتى في جُعْلٍ، بأن يأخذ العامل من رب الآبق مثلاً رهناً على المال الذي يثبت له بعد العمل، لأن الجعل، وإن لم يكن لازماً، فهو يؤول إلى اللزوم[5] . وفي الدر المختار من كتب الحنفية: يصحُّ الرهن بالدين ولو موعوداً، بأن رهنه كذا ليقرضه ألفاً. ونقل ابن قدامة أنه مذهب

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢٨٢/٣ ؛ والمحلى على المنهاج ٢٩٣/٢ ؛ والمغني ٤٥٣/٤ .
(٢) الدسوقي ٢٩٠/٣، والزرقاني ٢٨٢/٥ .
(٣) نهاية المحتاج ٣٣٨/٤ .
(٤) نهاية المحتاج ٣٢٦/٤ وكشاف القناع ٤٢٥/٣ .
(٥) حاشية الدسوقي ٢٤٥/٣ والشرح الكبير معه .

أبي حنيفة ومالك، وهو قول في مذهب أحمد أنه يجوز أن يرهن قبل ثبوت الحق، قال : لأنه وثيقة بحق فجاز انعقادها على شيء يحدث في المستقبل، كضمان الدرك، وجاز عقدها قبل وجوبه كالضمان (١) .

لكن الذي عليه الشافعية والحنابلة أن الذي يصح أخذ الرهن به هو الدين الذي هو ثابت في الذمة، كثمن ما اشتراه فعلاً، أو قرض اقترضه. وفي قول عند الحنابلة : يجوز أخذ الرهن بالدية التي على العاقلة قبل وجوبها بمرور الحول، وأخذ الرهن بالجعل في الجعالة قبل إتمام العمل، فهذا فيه بعض الموافقة لكلام المالكية (٢).

وما قاله المالكية ومن معهم عندي أسد وأوضح، فإن الراهن يكون بالخيار فيما رهنه، ما لم يترتب عليه دين للمرتهن. فإن ترتب عليه شيء لزم الرهن، وهذا أمر يحقق المصلحة للطرفين دون أن يكون في ذلك محذور شرعي .

فهل يمكن اتخاذ هذه الصورة مستنداً لامتياز يُتَّفَق عليه بين البنك وبين (المودعين) لديه مثلاً فيما يثبت عليهم من الحقوق للبنك من أثمان المبيعات، أو بدل الإيجارات، أو بدل القروض، أو الكفالات، أو غير ذلك، بأن يقول العميل للبنك : « ما يكون في حسابي الجاري، أو حساب توفيري، أو نحو ذلك، هو رهن بما قد يثبت لكم علي في المستقبل من حقوق؟! » أو يقول بصورة أفضل: « فجمدوا من حسابي أو حساباتي بقدر ما لكم من حقوق، يكون رهناً بها ؟ »

قد يُقال إن في ذلك نظراً .

---

(١) المغني ٣٢٨/٤؛ والدر وحاشية ابن عابدين ٣١٨/٥ .
(٢) المغني لابن قدامة الطبعة الثالثة ٣١٠/٤ .

وذلك أن في رهن النقود بالديون محذوراً هو أنه قد يقصد بالرهن السلف، فيكون سلفاً في مقابل قرض، ويكون انتفاع المقرض بنقود الرهن من باب منفعة جرها قرض، وهذا القصد ممنوع ؛ وقد يقصد بجرد الوثيقة من غير انتفاع، فلا يكون ممنوعاً، ولذا قال المالكية : لا يصح هذا ما لم تكن النقود مطبوعاً عليها طبعاً لا يقدر المرتهن على فكه غالباً . أو إذا أزيل الختم عُلِمَ زواله، أو يجعلاه على يد عدل، وهذا لحماية الذرائع، أي لئلا يقصدا القصد الممنوع المتقدم بيانه .

قالوا فإذا لم يطبع لا يجوز الرهن ابتداء. فلو فعل يصح ويكون المرتهن أحق به [1]. وانتفاع المرتهن بالرهن فيه خلاف، إذ يرى كثير من الفقهاء عدم جوازه ولو أذن الراهن، لأنه يكون رباً .

وعندي أن هذا لا يمنع هذا النوع من الرهن، في الصورة التي قدمناها من فعل البنوك.

فالذين لا يأخذون بسد الذرائع لا يلزمهم هذا، بل يقولون :إن كان القصد أن ينتفع البنك بما عنده من الودائع للراهن منع، لأنه يكون من باب السلف الذي يجر منفعة، وإلا فلا يمنع إذا كان القصد مجرد التوثق. وهذا القصد الأخير هو الغالب من حال المصارف في الحالة المطروحة، إذا المفترض أن الحساب مفتوح لدى البنك، والعميل يتعامل فيه بالسحب والإيداع، وله عليه الأرباح التي يستحقها على أساس المضاربة كغيره من المودعين .

لكن متى وجب عليه حق للبنك جُمد بقدره من حسابه، فلا يتمكن المدين من التصرف فيه إلى أن يسدد الحق الذي عليه للبنك، فإن عجز عن الوفاء وأفلس كان البنك مقدماً على الغرماء بما في الحساب، بقدر الحق الذي له .

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢٣٦/٣، ٢٣٧ .

ونظير هذا ما يجيزه الحنابلة وغيرهم أن يقول مرتهن الدار ونحوها للراهن: آجرني دارك المرهونة عندي عاماً بمائة دينار، والمائة أجر مثلها، فيصح ذلك، إذ لا محاباة، فلم يحصل للمرتهن انتفاع بالقرض، لأنه إنما استأجر الدار بأجر المثل، ولا تخرج الدار بهذه الإجارة عن أن تكون رهناً[1].

لكن إن كان ما تم تجميده لدى البنك هو من حسابٍ جارٍ غيرِ داخل في نظام المضاربة (الوديعة الاستثمارية، أو حساب التوفير) فينبغي أن يُعطى صاحبه الحق في نقله إلى أحد هذين النوعين إن شاء .

وهذه المسألة على هذا الوجه الذي قررناه تختلف عما قد يقع من أن يشترط البنك على من يستدين منه أو يودع لديه في حساب جار أو غيره مبلغاً يكون رهناً، ويشترط البنك أن يُتاح له التصرف فيه، فإن هذا واضح الشبه بالقرض، فيكون من اشتراط قرضٍ مقابل دين، فيُمنع لأنه من باب الصفقتين في صفقة، أما إن اشترط أن يكون المبلغ رهناً و لم يشترط أن يباح له استعماله فلا بأس بذلك والله أعلم ؟

(١) المغني لابن قدامة ٤/٣٨٧ .



الفصل الثاني

الاتفاق على وقوع المقاصة

المقاصة إسقاط ما لكَ من دين على غريمك بدين له عليك بقدر أقل الدينين[1] .

وقد اختلف الفقهاء في المقاصة، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن المقاصة تقع تلقائياً – أو جبراً كما يعّبرون – بمجرد أن يثبت لك في ذمة دائنك دين، إذا كان الدينان من النقود أو المثليات المتحدة في النوع، وفي الجودة، وكان الدينان حالّين أو مؤجلين إلى أجل واحد. ولهم تفصيلات واشتراطات أخرى، فإن تمت الشروط حصل التقاص تلقائياً، فإن كان الدينان متساويين تساقطا، وبرئت ذمة كلٍّ من المدينين، وإلا تساقطا بقدر الأقل، وبقي الفاضل من الأكثر في ذمة هو عليه .

وإن لم تتم الشروط فلا تقع المقاصة إلا بالتراضي، أو بحكم القضاء بطلب من صاحب المصلحة منهما [2].

وعند المالكية قولان: أحدهما: أن تقع إن توافق الدينان، وطلبها أحد الغريمين ورضيها، ولو لم يرض الآخر. **والقول الثاني**: ذهب إلى أنها لا تقع إلا بالتراضي من الطرفين، لأنها نوع من المعاوضات، سواء اتفق الدينان أو اختلفا ما لم يلزم من ذلك محظور ديني [3].

---

(١) الدسوقي والشرح الكبير ٢٢٧/٣ .

(٢) المقاصة في الفقه الإسلامي – بحث مقارن – للدكتور محمد سلام مدكور رحمه الله، القاهرة، مطبعة الفجالة، ١٩٥٦م.

(٣) المصدر السابق ص ١١٦ – ١١٩، ٢٥ .

والاتفاق على المقاصة: **إما أن يكون لاحقاً** لثبوت الدينين، فإن تراضيا بعد ثبوت الدينين على المقاصة وقعت وتمت حتى في حال اختلاف جنسي الدينين، ودل على ذلك حديث ابن عمر - رضي اللّه عنهما - أنه قال: «قلت يا رسول اللّه إنا نبيع الإبل بالبقيع بالدنانير ونأخذ الدراهم، ونبيع بالدراهم ونأخذ الدنانير، فقال: لا بأس أن تأخذ بسعر يومها، ما لم تفرقا وبينكما شيء».

فَشَرَط التقابض، لأن الربويات لا يجوز تبايعها إلا يداً بيد، فهذا النوع هو الواقع في كلام الفقهاء. وكذا يشترط في هذا النوع أن لا يوقع في محظور شرعي.

وإما أن يكون الاتفاق على التقاص متقدماً على ثبوت الدينين، بأن يتفق شخصان على أن ما يثبت من حق لأحدهما على الآخر يجري إسقاطه مما للآخر على الأول في حال اتفاق الدينين، وإن كانا مختلفين في الجنس فعلى أساس «سعر يومها» كما في حديث ابن عمر المتقدم ذكره.

هذا الاتفاق يحتاج إليه عند المالكية ومن وافقهم، القائلين بأن المقاصة لا تقع إلا بالتراضي، أما عند القائلين بأنها تقع تلقائياً إذا تمت شروطها فلا يحتاج إليه إلا إذا فقد بعض الشروط.

ولم نجد أحداً من الفقهاء تعرض لهذا النوع، والدكتور محمد سلام مدكور رحمه اللّه، في كتابه الذي خصصه لأحكام المقاصة في الفقه الإسلامي لم يتعرض له كذلك.

وفي حالة البنوك الإسلامية يمكنها أن تسير على قول الجمهور، وأول قولي المالكية الذي يكتفي بطلب أحد الدائنين، وهذا في الديون المتفقة في الجنس والنوع، وفي الحلول أو الأجل، وذلك يغطي ما تحتاجه بالنسبة

للمعاملات الدارجة لديها، من الناحية الشرعية .

لكن هل يحق للبنك أن يقيِّد على الحساب الجاري للعميل، أو حساب التوفير، ما يستحقه البنك عليه من ثمن مبيع، أو أجرة عمل، أو نحو ذلك، دون أمر يصدره العميل بذلك ؟

هذا أمر يرجع إلى الأنظمة الجارية المعمول بها التي تحكم الحسابات الجارية، فإن كانت تجيزه مطلقاً أو تمنع مطلقاً، أو تجيزه بالاتفاق مع العميل، وتمنعه فيما سوى ذلك، فيعمل بذلك، لأنها أمور مصلحية يراد بها تنظيم التعامل وضبطه، لا حرج فيه شرعاً والله أعلم .

قرار الندوة

رقم (٥) سابعاً:

الامتيازات الاتفاقية على الديون في حالة المقاصة والإفلاس من الوجهة الشرعية :

أ- الأصل في الفقه الإسلامي هو المساواة بين الدائنين عند اقتسام أموال مدينهم المفلس إذا استوت حقوقهم في القوة ، فيأخذ كل دائن قدر دينه إن كان المال يفي بجميع الديون ، فإن لم يف اقتسموه بينهم قسمة غرماء (محاصة) فيأخذ كل غريم بنسبة من الدين ، ولا يقدم بعضهم على بعض .

ب- الامتياز (وهو كون الحق مستحق التقديم على سائر الحقوق في مال المدين) لا ينشأ بالاتفاق عليه بين الدائن والمدين ، وإنما ينشأ إذا وجد سببه المعتبر شرعا .

ج- أسباب نشوء الامتياز هي الرهن وغيره من الأسباب التي بينها الفقهاء في مواضعها ، ولا بد من مراعاة وجود شروطها الشرعية وملاحظة الترتيب بين الديون الممتازة إذا تعددت أسبابها بتقديم ما يستحق التقديم منها شرعا .

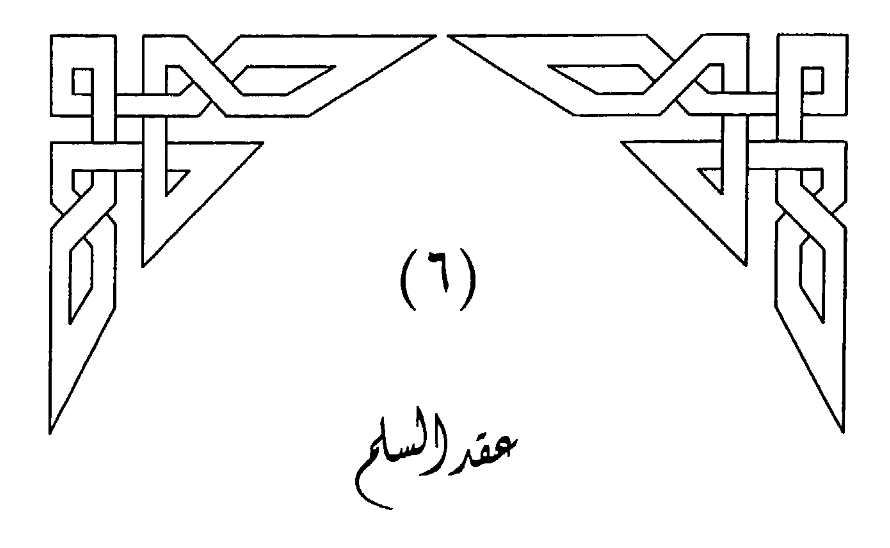
د- تجوز المقاصة بين اثنين كل منهما دائن للآخر ومدين له بإرادة أحدهما وذلك في مقدار الأقل من الدينين إذا اتفق الدينان في الجنس والصفة والأجل ، وهذا مع عدم الإخلال بمقتضى الأنظمة المصرفية المرعية بالنسبة للحسابات بأنواعها المختلفة .

هـ- يجوز للمصرف أن يشترط على عميلـه أن يعطيه حق المقاصة من حسابه الجاري لدى المصرف في كل أو بعض ما يترتب للمصـرف عليه من حقوق ، مع العلم أن هذا التصرف لا يجعل للمصرف امتيازا في مـال العميل إذ صدر الحكم بتفليسه .

و- يجوز الاتفاق بين (المودعـين) لـدى المصـرف وبين المصرف على ارتهان جزء من موجودات الحساب الجاري أو التوفير فيما يثبت عليهم من الحقوق للمصرف من أثمان المبيعات ، أو بدل الايجـارات ، أو بـدل القـروض أو الكفالات أو غـير ذلـك ، بـأن يقـول العميـل للمصـرف : «ما يكـون في حسابي الجاري أو التوفير أو نحو ذلك ، هو رهن بما قد يثبـت لكـم علي في المستقبل من حقوق » أو يقول «فجمدوا من حسابي أو حساباتي بقـدر ما لكم من حقوق يكون رهنا بها » ويجوز أن يشترط ذلـك في عقـد الايجار أو الكفالة أو القرض أو غيرها . فمتى وجب عليه حق للمصرف جمد بقدره من حسابه فلا يتمكن من التصرف فيه إلى أن يسدد الحق الذي عليه للمصرف ، فـإن عجـز عـن الوفـاء وأفلـس كـان المصـرف مقدمـا علـى الغرمـاء بمـا في الحساب، بقدر الحق الذي له ويكون لصـاحب الحسـاب ريع استثمار هـذه الحسابات المجمدة .

ويحق لصاحب الحساب الجاري الذي تم تجميـده أن يطلـب تحويـل هـذه المبالغ إلى حساب استثماري ولا يجوز أن يشترط المصرف علـى مـن يسـتدين منه أو يودع لديه في حساب جار أو غيره مبلغا يكون رهنا ويشترط المصرف أن يباح له التصرف فيه ، فإن هذا واضح الشبه بالقرض ، فيكون من اشتراط قرض مقابل دين فيمنع لأنه مـن بـاب الصفقتـين في صفقـة ، أمـا إن اشـترط المصرف أن يكون المبلغ رهناً ، و لم يشـترط أن يبـاح لـه استعماله فـلا بـأس بذلك . ويجب حينئذ عدم التصرف فيه بل يكون محجوزاً دون استعمال .



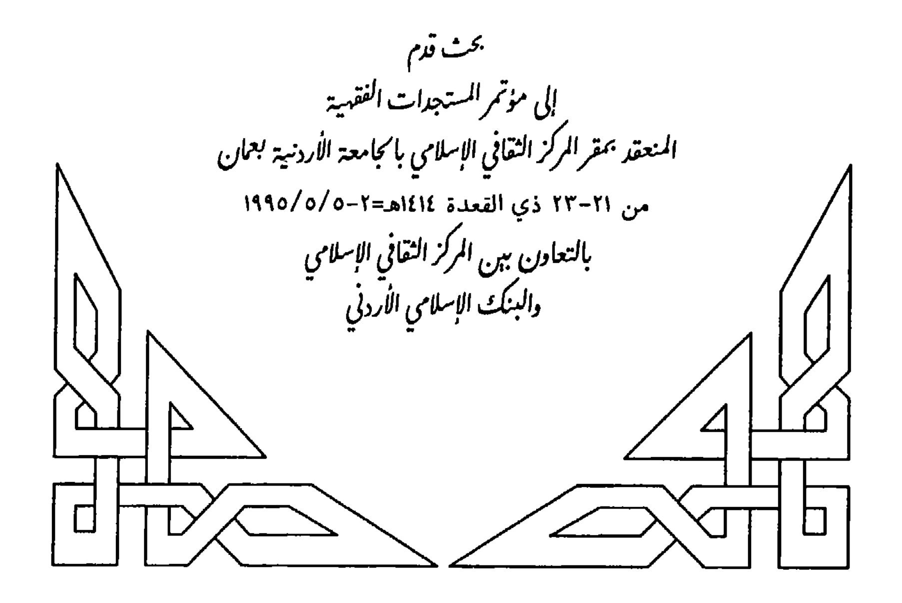


(٦)

عقد السلم

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر

بحث قدم
إلى مؤتمر المستجدات الفقهية
المنعقد بمقر المركز الثقافي الإسلامي بالجامعة الأردنية بعمان
من ٢١-٢٣ ذي القعدة ١٤١٤هـ=٢-٥-/٥/١٩٩٥
بالتعاون بين المركز الثقافي الإسلامي
والبنك الإسلامي الأردني




Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عقد السلم
ومدى استفادة البنوك الإسلامية منه

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأزكى الصلاة وأتم التسليم على نبينا محمد المبعوث رحمة للناس أجمعين، وعلى آله الطيبين، وصحبه الهداة المهديين .

وبعد فإن تطلع المسلمين إلى العودة للعمل بشريعة اللّه تعالى تطلع مستمر، إيماناً باللّه تعالى، واعتقاداً بأن شرعه أكمل وأتم، وأن فيه الخلاص من الإثم وآثاره في الدنيا والآخرة . وذلك في جميع فروع الشريعة، التي تدخل في جميع شؤون الحياة، وخاصة في فقه المعاملات .

وكان من الخطوات الجيدة في هذا السبيل قيام البنوك الإسلامية لتحل مشكلة اعتماد الاقتصاد على الربا . وقد نجحت في هذا السبيل بنسبة جيدة، إذ تبنت العمل ببعض العقود الشرعية بدلاً عن المراباة استقراضاً وإقراضاً، فاستعملت المضاربة والمشاركة والمرابحة والتأجير، وتطلعت إلى العمل بعقود أخرى منها عقد السلم وعقد الاستصناع .

وأقدم هذا البحث المختصر آملاً أن يكون من المشاعل التي تنير السبيل للبنوك الإسلامية والمتعاملين معها، وتجنب السائرين في هذا الميدان العثار والزلل . واللّه يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم .



المبحث الأول

الأحكام الفقهية لعقد السلم

تعريف السلم:

السَّلم عقد بيع له خصوصية يتميز بها عن سائر أنواع البيوع بأن الثمن يدفع فيه مقدّما – ومن هنا سمي السلم أيضاً سلفاً – ويتأخر فيه قبض المشتري لما اشتراه إلى أجل يحدد في العقد . ولا يصح إلا في أموال مخصوصة[1] .

ويشترط في المسلم فيه أن يكون موصوفاً في الذمة، ولا يصح إن كان عيناً معينة . وسمي السَّلم سَلماً لأن الثمن يسلم فيه مقدماً[2] .

والتعبير الدارج عند الفقهاء عن إجراء مثل هذا العقد نحو أن يقال : أسلم زيدٌ من الناس ألفَ دينارٍ إلى عليٍّ في خمسة أطنان من الأرز .

ويسمى المشتري، وهو في المثال المتقدم « زيد » : المُسلِم، أو : المُسلف، أو : رب السَّلم[3] .

ويسمى البائع، وهو في المثال « علي » : المُسلم إليه، أو : المُسلف إليه .

ويسمى الثمن المقدم، وهو في المثال « الألف دينار » : رأسمال السلم .

ويسمى المبيع، وهو في المثال « الحنطة » : المُسلم فيه، أو : دين السلم .

---

(١) نهاية المحتاج للرملي الشافعي شرح منهاج الطالبين للنووي . بيروت، دار الفكر، ١٤٠٤هـ .
(٢) شرح فتح القدير:٦/٧٠ .
(٣) انظر مثلاً: الفتاوى الهندية: ٣/١٨١ .

حكم عقد السلم شرعاً :

يتفق الفقهاء على أن عقد السلم مباح شرعاً، لثبوته بالنصوص من الكتاب والسنة، وبالإجماع، والقياس .

فأما النصوص :

فمن القرآن قول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والدين شامل لكل ما يثبت في الذمة من الحقوق المالية، وليس من اللازم أن يكون الدين نقداً، بل قد يكون مواد موصوفة في الذمة، من الأغذية كالقمح أو الشعير، أو مصنوعات محددة بالجنس والوصف، كالأقمشة، أو الورق، أو السيارات، أو الآليات، أو من المواد الخام كالنحاس والحديد والنفط، أو غيرها .

ومن هنا قال ابن عباس رضي الله عنهما : « أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه » ثم تلا هذه الآية [(١)] .

ومن السنة ما روى البخاري ومسلم وأبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: « قدم النبي ﷺ المدينة والناس يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاث، فقال ﷺ : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم، أو وزن معلوم، إلى أجل معلوم » . وروى البخاري عن عبدالله ابن أبي أوفى قال : «إن كنا لنسلف على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما في الحنطة والشعير والتمر والزبيب » .

---

(١) رواه سعيد بن منصور باسناده (المغني، دار المنار، ط٣، ٢٧٥/٤) . ورواه الحاكم وصححه الشافعي والطبراني وابن أبي شيبة . كذا في شرح فتح القدير: ٧٠/٦ .

وأجمعت الأمة على إباحة السلم . فقد بُعِثَ النبي ﷺ والناس يتعاملون بالسلم، ولم ينه عنه. وتعامل به الصحابة بعده. واستمر تعامل الأمة به منذ عهده إلى هذا العهد، ولم ينكره أحد. واتفق المجتهدون على جوازه. قال ابن المنذر : « أجمعوا على أن السلم الجائز أن يسلم الرجل إلى صاحبه في طعام معلوم موصوف، من طعام أرض عامة، لا يخطىء مثلها، بكيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم، بدنانير ودراهم معلومة، يَدْفَعُ ثمنَ ما أسلم فيه قبل أن يتفرقا من مقامهما الذي تبايعا فيه، ويسمِّيان المكان الذي يقبض فيه الطعام . فإذا فعلا ذلك وكانا جائزي الأمر، كان صحيحاً »[1] .

وأما القياس، فقد قال ابن قدامة: « المُثمَنُ في البيع أحد عوضي العقد، فكما يجوز أن يثبت الثمن في الذمة، يجوز أن يثبت فيها المثمن » .

هل مشروعية السلم على خلاف القياس :

ذهب عامة الفقهاء إلى أن جواز السلم على خلاف القياس، لأنه من بيع المعدوم . وبيع المعدوم فيه غرر، لأنه لا يدرى أيمكن الحصول عليه عند الأجل أم لا، لكن جوّزه النبي ﷺ للحاجة العامة مع ما فيه من غرر . ويقول بعضهم: «قد نهى النبي ﷺ عن بيع المعدوم وأرخص في السلم »، والفقهاء يتداولون هذه العبارة ويوردها كثير منهم على أنها حديث نبوي والتحقيق أنها لم تنقل بهذا اللفظ من رواية أحد من الصحابة، وإنما المنقول عن حكيم ابن حزام أن النبي ﷺ قال له: « لا تبع ما ليس عندك » أخرجه أحمد والترمذي والنسائي.

ومن هنا فقد خالف ابن تيمية طريقة الجمهور، وذهب إلى أن السلم موافق للقياس وليس مخالفاً له . قال : « وأما قولهم (السلم على خلاف

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص٩٣ .

القياس) فقولهم هذا من جنس ما رووا عن النبي ﷺ أنه قال « لا تبع ما ليس عندك، وأرخص في السلم »، وهذا - أي قوله : وأرخص في السلم - لم يرد في الحديث، وإنما هو من كلام بعض الفقهاء، وذلك أنهم قالوا : السلم من بيع الإنسان ما ليس عنده، فيكون مخالفاً للقياس .

قال: ونهي النبي ﷺ حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده إما أن يراد به بيع عين معيّنة، بل هي ملك للغير فيكون قد باع مال الغير قبل أن يشتريه منه، فيبيعها ثم يسعى في تحصيلها وتسليمها إلى المشتري. وفي هذا نظر (كذا ولعل الصواب : غرر)، وإما أن يراد به بيع ما لا يقدر على تسليمه، وإن كان في الذمة . وهذا أشبه، فيكون قد ضمن له شيئاً لا يدري هل يحصل أو لا يحصل، وهذا في السلم الحالّ إذا لم يكن عنده ما يوفيه . والمناسبة فيه ظاهرة .

قال : فأما السلم المؤجل، فإنه دين من الديون، وهو كالابتياع بثمن مؤجل، فأي فرق بين كون أحد العوضين مؤجّلاً في الذمة، وكون العوض الآخر مؤجلاً في الذمة . ثم ذكر قوله تعالى : ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم... ﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية . ثم قال : فإباحة هذا على وفق القاس، لا على خلافه .

وقال مثل ذلك ابن القيم أيضا وأطال في تقرير هذا المعنى[(١)] .

وقال بعض الحنفية مثل قول ابن تيمية وابن القيم . نقل ذلك ابن الهمام، وردَّ عليه بأن التسوية بين السلم وبين البيع بثمن آجل مردودة، لأن المقصود الأصلي من البيع هو المبيع، والمبيع في السلم هو الموصوف في الذمة، وهو معدوم حين البيع . أما في البيع بثمن آجل فالمبيع موجود، فافترقا [(٢)] .

(١) الموسوعة الفقهية ١٩٤/٢٥، ١٩٥ نقلاً عن الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥٢٩/٢ ، وإعلام الموقعين: ١٩/٢. بيروت، دار الجيل .
(٢) شرح فتح القدير: ٧٢/٧ .

على أنه لا يخفى أن هذا الخلاف ليس له فائدة عملية، فالطرفان متفقان على أن السلف مباح جائز، لا شبهة في ذلك، وإنما الخلاف في أنه مخالف للقياس أم غير مخالف.

حاجة المجتمع إلى بيوع السلم :

يحتاج إلى بيع السلم أصحاب القدرات الإنتاجية، من زرّاع أو صنّاع، أو غيرهم، إذا لم يكن في أيديهم أموال. فيبيعون مثل إنتاجهم الزراعي أو الصناعي مقدماً، ويحصلون على أموال نقدية، بها يستطيعون أن ينفقوا على أنفسهم وعائلاتهم في فترة ما قبل تمام الإنتاج، وعلى إعداد العدة لذلك الإنتاج، من شراء البذور والأسمدة، أو الآلات والمواد الخام وغيرها، ويدفعون أجور العمال، ومصاريف العمل، ثم إذا جهزت المنتجات سلموا القدر المتفق عليه منها للمشترين في الموعد المحدد . على أنه إن لم يمكنهم التسليم للقدر المبيع من إنتاجهم لزمهم تحصيله من إنتاج غيرهم، لأن المسلم فيه، وهو المبيع، لا يجوز أن يحدد بكونه من إنتاجهم، بل هو شيء موصوف في الذمة، كما يأتي بيانه .

فيرتفق البائعون في عقد السلم من وجهين :

الأول : الحصول على التمويل، كما تقدم .

الثاني : أنهم لا يبذلون جهداً في تصريف إنتاجهم بالبحث عن فرص لبيعه، لأنه قد بيع مقدماً .

ويرتفق المشترون برخص الثمن . وهو أمر طبيعي، لأمور :

الأول : أنهم تخلوا عن مبالغ نقدية لمدة أجل السلم، كان يمكن أن ينتفعوا بها في وجه آخر .

الثاني : أنهم التزموا بأخذ المنتجات المحددة، وفي ذلك مخاطرة، إذ قد ترخص الأسعار لكثرة العرض عند الأجل، أو قلة الطلب .

الثالث : أنهم سيضطرون للبحث عن فرص لتصريف ما اشتروه، إن لم يكونوا قد اشتروه لحاجتهم الخاصة .

وبهذا يتبين أن السلم وسيلة فعّالة في الجمع بين عنصرين رئيسيين من عوامل الإنتاج، وهما : المال، والعمل، بطريقة متراضىً عليها في تقسيم المكاسب، وهو كفيل بإطلاق نشاط القادرين على الإنتاج الذين يعوقهم عنه عدم القدرة المالية .

على أن السلم ليس قاصراً على حالات الإنتاج، بل يمكن أن يقوم به التجار فيما بينهم، أو الأفراد العاديون، لتغطية بعض حاجاتهم الطارئة . وبهذا يتبين أن السلم أسلوب مشروع يمكن أن يغطي به أصحاب الحاجة حاجتهم إلى المال، فيغنيهم عن اللجوء إلى المرابين من بنوك أو تجار، ولذلك سمي السلم « بيع المفاليس » لأنهم يحصلون به على المال دون أن يكون لهم مال حاضر يبيعونه . لكن ينبغي أن تكون لديهم القدرة على الإنتاج، أو أن يكونوا يتوقعون حصول مالٍ لهم من جنس ما باعوه سلماً ليتمكنوا من التسليم عند مَحِلّ أجل التسليم .

١- ويمكن أن يحل السلم محل عقد (عقد التوريد) الذي تتعاقد على أساسه غالباً الدوائر الحكومية لتحصل على لوازمها من المواد الخام والمواد المصنعة، من المنتجات المحلية أو المستوردة، فإنها إذا أرادت التحول عن عقد التوريد كما هو إلى الوجه الذي يكون موافقاً للشرع، فإنها تشتري اللوازم على أساس السلم، مع التزامها بتقديم الثمن، وتحديد المواصفات، وتحديد أجل التسلم .

٢- ويمكن أن تستثمر هذا العقد أيضاً الجهات الحكومية، أو المؤسسات العامة التي تحتاج إلى مواد التموين لأجل التوزيع الشعبي، في مواعيد محددة، بالإضافة إلى أنواع كثيرة من الاحتياجات يمكن تأمينها عن طريق الشراء بطريقة عقد السلم .

٣- ويمكن أن يستفيد من هذا العقد أيضاً المصدرون . فيتعاقدون على شراء كميات من البضائع التي يتعاملون بتصديرها، مع القائمين بإنتاجها في السوق المحلي، وفي أثناء الأجل يتعاقد عليها مع المستوردين لها في البلدان الخارجية، وهذا يهيىء لهم الفرص لتحقيق أرباح بنسبة جيدة، وينشط سوق الإنتاج المحلي .

٤- ويمكن استعمال صيغة السلم لتمويل المصانع التي تنتج سلعاً قابلة للبيع بطريق السلم . وهذه الطريقة مبنية على قاعدةٍ في باب السلم، وهي أنه لا يلزم أن يكون الثمن المقدَّر ذهباً أو فضة أو عملات نقدية، بل يجوز أن يكون سلعاً معلومة المقادير والأوصاف، كما يأتي . فعلى هذا إن احتاج المصنع إلى تمويلٍ لشراء آلات معينة، أو إنشاء مبنى جديد، فيمكن أن يقدم له الممول - سواء كان مصرفاً أو غيره، تلك الآلة أو المبنى، على أساس أنها رأسمال سلم، ويكون المبيع، وهو المسلم فيه، مواد مصنوعة من جنس ما ينتجه ذلك المصنع، يحدد في العقد أجل تسليمها دفعة واحدة، أو على أقساط مناسبة . فيحصل بذلك تدبير المصنع لأمر التمويل بطريقة مشروعة لا شبهة فيها . وهذا نوع من السلم بالمقايضة .

تنبيه :

قد وجد في بعض المجتمعات من الأغنياء القادرين على التمويل من ينتهز فرصة حاجة المزارعين والصناع وغيرهم إلى التمويل المبكر. فيشتري

منهم سلعاً بأسعار شديدة الرخص، لولا اضطرارهم إلى المال لعيش أسرهم وشراء البذار والأسمدة لم يرضوا بذلك .

وهذا نهج غير سديد، لأن في هذا استغلالاً لضرورة هذه الطبقات الفقيرة . وهذا النوع من بيع المضطر كرهه أهل العلم، وفي سنن أبي داود، من كتاب البيع، عن علي بن أبي طالب رضي اللّٰه عنه أنه قال: « يأتي على الناس زمان عضوض، يعض الموسر على ما في يديه، ولم يؤمر بذلك، قال اللّٰه تعالى : ﴿ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] . ويُبَايَعُ المضطرون، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع المضطر » .

قال الشيخ أبو سليمان الخطابي : بيع المضطر أن يضطر إلى البيع لدين ركبه، أو مؤنة ترهقه، فيبيع ما في يديه بالوكس من أجل الضرورة . فهذا سبيله في حق الدين والمروءة أن لا يبايع على هذا الوجه، وأن لا يفتات عليه بماله، ولكن يعان ويقرض، ويستمهل له إلى الميسرة، حتى يكون له في ذلك بلاغ . فإن عُقِد البيع مع الضرورة على هذا الوجه جاز في الحكم ولم يفسخ، ثم قال : وفي إسناد الحديث (أي حديث علي في بيع المضطر) رجل مجهول، لا ندري من هو، إلا أن عامة أهل العلم قد كرهوا البيع على هذا الوجه . أ هـ)

أقول : لكن إن اشترى منه سلماً على أساس سعر المثل، دون استغلال لحاجته، فليس ذلك من بيع المضطر، لأن سعر المثل هو العدل .

أركان السلم، وما يعتبر في كل ركن من الأوضاع الشرعية :

أركان السلم : العاقدان، والثمن، والمسلم فيه (المبيع) والصيغة .

ويشترط في ذلك كله شروط البيع المطلق .

ويختص السلم باشتراط ما يلي :

أولاً: الثمن :

يعتبر فيه الشروط التالية :

أ- أن لا يكون مما يجري ربا النسيئة بينه وبين المسلم فيه [1]، نحو أن يسلم قمحاً أو شعيراً في قمح، أو يسلم ذهباً أو فضة أو عملات ورقية، في ذهب أو فضة أو عملات ورقية، وسواء كان الذهب والفضة مسكوكين أم لا، وذلك لأن البيع في هذه الأنواع الثلاثة صرف، والصرف لا بد فيه من التقابض في مجلس العقد، وإلا كان ربا نسيئة، وهو محرم شرعاً، لقول النبي ﷺ « فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » .

ب- أن يكون الثمن معلوماً ببيان جنسه، ونوعه، وقدره، وأوصافه، في العقد .

ولا يصح أن يكتفى بالعلم به بمجرد المشاهدة والرؤية، في صندوق أو كيس أو صرة، وإن جاز ذلك في البيع المطلق، لأن المسلم فيه لما كان مؤجل التسليم، فإن العقد على خطر الانفساخ، لاحتمال انقطاع وجود جنس المسلم فيه عند المُحِل، وربما يكون الثمن قد استُهلك، فلا يعرف مقداره ليمكن الرد. فتكون معلومية مقداره شرطاً، كما قالوا مثل ذلك في القرض . وهذا قول الحنابلة وقول للشافعية .

وذهب أصحاب أبي حنيفة، والشافعية في قول آخر، إلى أن العلم بالثمن بالمشاهدة يكفي، لانتفاء الجهالة بذلك، فيجوز عندهم أن يكون الثمن صُبْرَةً من الدراهم، مثلاً، مشاهدة، لا يعلم بالضبط عددها، قال الشافعية : ثم إذا

---

(١) المغني: ٤/٢٩٩، والدسوقي على الشرح الكبير: ٣/٢٠٠ . والفتاوى الهندية: ٣/١٨١ .

حصل الفسخ فالبائع مصدق في قدره لأنه غارم .

قال ابن رشد : وليس يحفظ عن مالك في ذلك قول .

لكن في مختصر خليل وشروحه التصريح بجوازه [1] .

والأرجح في نظري أنه لا يكتفى في السلم برؤية الثمن دون العلم بمقداره، لأن اللّه تعالى أمر بكتابة السلم، وعلل بأنه « أقسط عند اللّه، وأقوم للشهادة، وأدنى ألا ترتابوا » وهذا يدل على وجوب مراعاة البعد عن أسباب الاختلاف ومنها ما نحن فيه .

جـ – أن يجري تسليم الثمن في مجلس عقد السلم . وهذا في الحقيقة ليس شرطاً في صحة العقد، إذ العقد يتم بالإيجاب والقبول، ولكن المراد أنه إن لم يجْرِ تسليمه في مجلس العقد فسد العقد بعد صحته .

وإنما اشترط الفقهاء ذلك لئلا يكون السلم من بيع دين بدين، إذ لو كان الثمن مؤجلاً والبضاعة مؤجلة، كان كلاهما في الذمة، وهو ممنوع شرعاً، وللحديث الوارد « من أسلم – أو : من أسلف، فلْيسلم – أو : فليُسلف، في كيل معلوم أو وزن معلوم، إلى أجل معلوم » . فلا تثبت حقيقة العقد – أو كما قال الحنفية : فلا يتحقق معنى الاسم – إلا بتقديم تسليم الثمن ؛ ولئلا يكون العقد مثار نزاع بين المتعاقدين إذا كان العوضان في الذمة. ومنع ما هو مثار نزاع في العقود بنيت عليه كثير من أحكامها، كمنع بيع ما فيه جهالة، وبيع المسلم على بيع أخيه، وخطبته على خطبة أخيه .

على أن المالكية لا يرون وجوب التسليم في مجلس العقد، بل يجوز عندهم التأخير يومين أو ثلاثة لا أكثر، سواء جرى التأخير بشرط في العقد أو

(١) المغني: ٢٩٨/٤، والدسوقي على الشرح الكبير: ١٩٧/٣، وبداية المجتهد، طبع مصطفى الحلبي، ١٣٧٩هـ طبعة ٣: ٢٠٤/٢، ونهاية المحتاج، ١٨٧/٤، والفتاوى الهندية: ١٧٨/٣ .

بغير شرط، لأن اليومين والثلاثة أجل قريب، فيكون في حكم التعجيل.

وعند المالكية صور أخرى يجوز فيها التأخير، منهـا أن يكـون رأس المـال عرْضاً، وتأخر قبضه بغير شرط، فيجوز ولو تأخر إلى حلول أجل المسلم فيه.

والصواب عندي قول الجمهور، لأن التأخير لو جاز ليومين أو ثلاثة لجاز لأكثر من ذلك إذا اختلفت ظروف التجارات، وهـذا يـؤدي إلى الاضطـراب والنزاع .وأخذ ابن عبدالبر من المالكية بقول الجمهور [1] .

كيفية تثبيت الثمن في بيع السلم :

الأكثر أن يجري تثبيت الثمن في السلم على أساس المساومة .

ولايجوز تثبيته على أسـاس المرابحـة، لأن الثمـن في السـلم يجـب أن يدفـع مقدماً في مجلس العقد، والمفترض أن المسلم فيـه معـدوم، أي غـير موجـود في ملك البائع وقت العقد، بل إما أن ينتجه بنفسه، أو في مصنعه بعـد العقـد، أو يحصله من الأسواق، وبذلك لا يمكن تحديد قيمته حـين العقـد ليمكـن جعلـه أساساً ليضاف إليه الربح المعلوم ويتحدد الثمن .

ثانياً : المسلم فيه (المبيع) :

يشترط فيه ما يلي :

الشرط الأول:

أن لا يكون عيناً معينة، كأن يسلم إلى زيد من الناس في سيارته

---

(١) انظر بداية المجتهد: ٢٠٢/٢ . والدسوقي على الشرح الكبـير، بيروت، دار الفكر، ١٩٦/٣، والمغني: ٢٩٥/٤، والاختيار: ٣٦/٢، ونهاية المحتاج: ١٨٤/٤، وشرح فتـح القديـر: ٩٧/٧، ٩٨ .

الخاصة، أو في سيارة فلان من الناس، فإن المعين لا يثبت في الذمة، بل يتعلق الحق بعينه، بخلاف السلم، فإنه لا يكون إلا ديناً، ولأن المعين يجوز بيعه في الحال إن كان في ملك البائع، ولا حاجة إلى بيعه سلماً، ولأن المعين قد يهلك قبل الأجل فيستحيل تسليمه، فيكون غرراً، ولأن المعين إذا بيع لم يجز اشتراط تأخير قبضه عند الأكثرين .

ولا يجوز في المسلم فيه حصره بأن يكون من نتاج فلان [1]، أو من بستان فلان، لحديث عبدالله بن سلام، أن النبي ﷺ اشترى من يهودي، فقال اليهودي : عندي ثلاثمائة دينار بسعر كذا وكذا من حائط بني فلان . فقال النبي ﷺ : بسعر كذا وكذا، إلى أجل كذا وكذا، وأما من حائط بني فلان فلا » رواه ابن ماجه وغيره، على ما ذكره ابن قدامة في المغني (٢٩٣/٤) .

أقول : وهذا الشرط الذي ذكره الفقهاء ينبغي إعادة النظر في بعض صوره في العصر الحاضر . فهناك من المصانع الكبيرة ما تكون صناعتها كثيرة الانتشار عامة الوجود، ولمنتجاتها خصائص معينة لا توجد في غيرها من الصناعات، كسيارات شركة المرسيدس، أو تلفزيونات توشيبا، أو نحو ذلك، فهنا لو أراد أن يسلم في سيارة مرسيدس ٢٠٠ موديل سنة ١٩٩٤ ينبغي أن يجوز ذلك، بل عندي لا يصح السلم في السيارات إلا بأن يذكر اسم المصنع المنتج، ولا يجوز أن يكتفي بأن يقول (سيارة حمولتها خمسة

---

(١) تعرض المالكية لمسألة تعيين العامل وتعيين المعمول منه، وذلك في مسألة السلم في المصنوعات، فذهب أشهب إلى جواز اشتراط كون الصانع فلاناً بعينه، واشتراط كون المادة المصنوع منها الطشوت هذا النحاس بعينه . ومنع ذلك ابن القاسم، لأنه حينئذ ليس ديناً في الذمة . وأما منعه من تعيين الصانع فلأنه لا يدري أيسلم ذلك الرجل إلى الأجل أم لا، فذلك غرر، ذكر ذلك في المدونة . قال الدسوقي: وعلى هذا درج ابن رشد .
ثم قال الدسوقي: « وفي موضع آخر من المدونة ما يقتضي الجواز إذا عين العاملَ فقط لقولها: من استأجر من يبني له داراً على أن الجص والآجر من عند الأجير جاز، وهو قول ابن بشيراً.هـ مواق » (دسوقي: ٢١٧/٣) .

ركاب موديل سنة كذا) لأن هذا يؤول إلى الجهالة المؤدية إلى النزاع، بسبب اختلاف الأسعار، واختلاف الكفاءة باختلاف المصانع المنتجة .

وهكذا غير السيارات من منتجات المصانع الفخمة، التي تكون منتجاتها عامة الوجود في الأسواق .

وهذا يختلف عن اشتراط أن يكون المسلم فيه من إنتاج مزرعة فلان، أو منتجات الصانع الفلاني أو المصنع الفلاني، مما يكون محدود الإنتاج، ويتعرض إنتاجه للانقطاع، فيؤدي إلى خلاف المقصود من عقد السلم .

ثم بعد كتابة هذا وجدت بعض المالكية، كابن شاس وابن الحاجب، نبهوا إليه، فقد اشترطوا في المسلم فيه من الثمار « أن لا يكون من ثمر حائط - أي بستان - معين - إن كان قليلاً - أي صغيراً) وفي المسلم فيه من حيوان (أن لا يكون من نسل حيوان معين إن كان قليلاً) أي لأن كبر الحائط وكثرة النسل « يصير المسلم فيه كغير المعين، فكأن المسلم فيه في الذمة، كما قال الدسوقي [1] .

ويمكن أن يستأنس لذلك أيضاً بما يذكره بعض الفقهاء من أنه يجوز السلم في شيء من ثمر قرية كبيرة، فإن كانت صغيرة لم يجز [2] . والملحوظ فيه المعنى الذي أشرنا إليه . فإذا امتنع مثل هذا في السلم، كان بيع المحدد بعينه سلماً أولى بالمنع .

وعلى هذا فلا بد أن يكون المسلم فيه ديناً يثبت في الذمة، كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة والمذروعات والمصنوعات [3] .

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/٢١١ .

(٢) انظر مثلاً: حاشية القليوبي الشافعي على شرح المنهاج: ٢/٢٥٠ .

(٣) الاختيار: ٢/٣٤١، بداية المجتهد: ٢/٢٠٢ . والدسوقي على الشرح الكبير: ٣/٢١٠-٢١٧ . والمغني: ٤/٢٧٦ . ونهاية المحتاج: ٤/١٨٨ .

الشرط الثاني:

أن يكون مما يمكن ضبط صفاته التي يختلف الثمن باختلافها، كالحبوب، والثمار، والدقيق، والأقمشة، والورق، والحديد، والأدوية، واللحوم، أما ما لا يمكن ضبطه فلا يصح السلم فيه، منعاً للنزاع، وعبارة المالكية : « لا يجوز السلم فيما لا يمكن وصفه عادة وصفاً كاشفاً عن حقيقته» .

ومن أمثلة ما لا يمكن ضبطه بالوصف: الجواهر واللآلىء النفيسة، لأنها تختلف اختلافاً بيناً بالوزن، وبالصغر والكبر، وفي حسن التدوير والشكل ودرجة الصفاء .

وكذا لا يصح السلم في جلود البقر والغنم والفراء .

ومن ذلك أيضاً الأراضي والدور، لا يجوز السلم فيها، لأنها تختلف باختلاف الموقع، ومدى الصلاحية للبناء، أو الزراعة . ونص المالكية من ذلك أيضاً على تراب الصاغة .

وقد يختلف الفقهاء في مدى تطبيق هذا الشرط، فمنه اختلافهم في الحيوانات، فرأى الحنفية أنه لا يجوز السلم فيها، لأنها تتفاوت آحادها تفاوتاً فاحشاً لا يمكن ضبطه، وللحديث « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة » . وعن عكرمة عن ابن عباس « أن النبي ﷺ نهى عن السلف في الحيوان » . وأجازه الشافعية .

ولا بأس بالسلم في العدديات إن أمكن ضبطها بالوزن أو الحجم أو غير ذلك مما يناسب، كأن يسلم في ألف بيضة من وزن ٧٠ غراماً تقريباً للبيضة،

أو في اللبن بأن يكون قالبها ٨×١٠×٢٥سم . وقـد يصـح السـلم في الشـيء بالوزن ولا يصح بالكيل، كما في الصوف مثلا[1] .

وينبغي التمسك بهذا الشرط، لكن على هـدى وبصـيرة، فـالأمر يختلـف من عصر إلى عصر، فليس كل مـا ورد في كـلام الفقهـاء النـص علـى أنـه لا ينضبط يبقى كذلك غير منضبـط، فـإنّ تقـدّم الإمكانيـات العلميـة في تحديـد المواصفات، يمكّـن مـن ضبـط صفـات المـواد المتعـاقد عليهـا، وتقـدم تقنيـات مختبرات الأغذية والأدوية وسائر المصنوعات، يمكّن مــن التحقـق مـن مطابقـة المواصفات عند التسليم، وبذلك ترتفع إمكانية الاختلاف، فينتقل حكم المادة التي كان حقها أن يمنع السلم فيها إلى الجواز، لانعدام سبب المنع .

الشرط الثالث:

أن ينص في العقد على كل ما يرفع الخلاف في المسلم فيه من الأوصـاف عند تقبيضه، فلا بد أن يذكـر : الجنـس، كـأن يقـول : أرز ؛ والنـوع، كـأن يقول : أمريكي ؛ ومقدار الجودة، كأن يقول : جيد، أو متوسط، أو رديء. وقد يحتاج في الأرز مثلاً إلى بيان درجة نقاوتـه، وبيـان لونـه، وهـل هـو مـن إنتاج هذا العام أو ما قبله إن اختلف الثمن بذلك .

وهذه الأوصاف تختلف من مبيع إلى مبيع بحسبه . فـإن أسـلم في البطيـخ وزناً مثلاً فيجب أن يذكر الحجم، كأن يقول : كبـير الحجـم أو متوسـط أو صغير، لأن من المعروف أن البطيخ يكـون أجـود كلمـا كـان حجمـه أكـبر، والسعر يختلف بذلك، كما هو معروف .

وفي المصنوعات لا بد من بيان مواصفاتها، وقد تكون كثيرة، ولا بدّ من

(١) الفتاوى الهندية: ١٨٢/٣-١٨٥ . الاختيـار: ٣٥/٢ . والمغـني: ٢٦٧/٤-٢٧٨ . والدسـوقي على الشرح الكبير: ٢١٧/٣ . والكافي: ٦٩٥/٢ . ونهاية المحتـاج ٢٠٠/٤-٢٠٣ . وشـرح فتح القدير: ٧٩/٧، ٨٠، ١١٢ .

بيانها، لتكون ضابطة . على أنه لا يجب الاستقصاء في ذكر الأوصاف، لأنه قد يؤدي إلى امتناع التسليم أو شدة تقييده تقييداً يؤدي إلى الحرج والمشقة في الحصول على المطلوب، كما تقدم التنبيه عليه في حديث عبدالله بن سلام، وكما نبه إليه القرآن العظيم في قصة بقرة بني إسرائيل عندما أسرفوا على أنفسهم فشدد الله عليهم ﴿ فَذَبَحُوهَا وَمَا كَادُوا يَفْعَلُونَ﴾ [البقرة: ٧١] . وإنما المعتبر الأوصاف التي يختلف بها الثمن اختلافاً ظاهراً عند أهل المعرفة بذلك[1].

الشرط الرابع:

بيان مقدار المبيع، بأن يبيّن في العقد عدد الوحدات، ويحدد الوحدة القياسية التي يجري البيع على أساسها . وقد نبه الحديث على ذلك بقوله « في كيل معلوم، أو وزن معلوم » .

ومن هنا ذهب الفقهاء إلى أن الوحدة يجب أن تكون متعارفاً عليها كالكيلو، أو الطن، أو المتر المكعب، أو الذراع . فلو كان التقدير بوحدة غير متعارف عليها، كان السلم فاسداً، كوزن « هذا الحجر » أو ملء « هذه الجرة » إن لم يكن مقدارهما محدداً بطريقة لا تكون مجال اختلاف، لأن هذا الحجر، أو هذه الجرة، قد تتلف قبل الأجل فلا يعلم المقدار، فيحصل النزاع . وكذا لو قال : بعتك كذا ذراعاً من القماش الفلاني، بذراع يدي » لأنه قد يموت قبل التسليم، فلا يصح ما لم يكن مقدار ذراعه معلوماً . وكذا لا يصح إذا قال : « مائة رطل من التمر » إن كان في البلد أنواع من الأرطال مختلفة المقادير كلها رائجة .

ووجوب اتباع العرف في استعمال الكيل أو الوزن، هو مذهب

---

(١) الاختيار: ٣٥/٢ . والمغني: ٢٨٠/٤، ٢٨١ . والدسوقي على الشرح الكبير: ٢١٧/٣ .

المالكية، فما جرى العرف ببيعه كيلاً، كالنفط، لا يسلم فيه وزناً ؛ وما جرى العرف ببيعه وزناً، كالقمح في العصر الحاضر، لا يباع كيلاً .

والجمهور على أن ذلك جائز إذا اتفقا عليه [1]. وهو عندي الصواب لا شك فيه .

والسلم يختلف من هذه الجهة عن بيع الربوي بجنسه، فإن الربوي، كالقمح، إذا بيع بقمح، وجب أن يباع بتقديره بالكيل، أي بالصاع أو اللتر مثلاً، ولا يجوز أن يباع على أساس التقدير بالوزن، لأن المعتبر فيه شرعاً الكيل، لأنه لو بيع بالوزن لم تتحقق المماثلة بالكيل، إذ إن كثافة القمح تختلف، فتكون الزيادة ربا فضل . فهذا السبب للمنع في باب بيع الربوي بجنسه لم يعتبره الجمهور في باب السلم، لأن المتبايعين إذا اتفقا عليه جاز .

هذا وقد تستعمل الوحدات القياسية المتعارفة للمساحة، فيما يباع على أساس المساحة، ويسميها الفقهاء المذروعات، كبيع البسط والسجاد ونحوها.

وقد يحتاج إلى ذكر الوزن مع الذرع، كما في بيع الورق، وكما نص عليه الفقهاء في بيع الحرير والديباج [2] . فيذكر المساحة المطلوبة، ولكن يذكر مع ذلك الوزن لكل متر مربع مثلاً، كأن يقول أسلمت إليك في مائة ألف متر مربع من الورق من وزن المتر (٧٠) غراماً .

ولا يكتفى بذكر العدد عن الوزن أو الكيل إلا فيما لا تتفاوت آحاده، كالجوز .

---

(١) المغني: ٢٨٧/٤-٢٨٩، والدسوقي على الشرح الكبير: ٢٠٧/٣ . ونهاية المحتاج: ١٩٦/٤، ١٩٧ . والفتاوى الهندية: ١٧٩/٣، ١٨٢ .

(٢) فتح القدير: ٧٤/٦ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الشرط الخامس:

أن يكون مؤجلاً « إلى أجل معلوم »، كما نبه إليه الحديث المتقدم. فلا يجوز التأجيل « إلى الحصاد » أو « إلى نزول المطر » فإن ذلك أمر لا ينضبط، فيكون مثار نزاع .

والفتوى عند الحنفية أن الأجل لا يجوز أن يقل عن شهر [1] .

الشرط السادس:

أن يكون المبيع مما يغلب على الظن وجوده في الأسواق عند الأجل، قال ابن قدامة « فلا يجوز أن يسلم في العنب أو الرطب إلى شباط وآذار، ولا إلى محل لا يعلم وجوده فيه، كزمان أول العنب أو آخره الذي لا يوجد فيه إلا نادراً ، فلا يؤمن انقطاعه » .

وهذا بناء على ما كان عندهم، أما الآن فلا، فإن أكثر العواصم توجد فيها الثمار كلها طيلة العام، لتطور وسائل الحفظ والتبريد والتجميد والتخزين، ووسائل الاستنبات، ووسائط النقل التي تأتي بالثمار من أقاصي الأرض، والحمد لله .

ومن هنا أيضا لا يجوز أن يسلم في ثمر شجرة معينة، أو نتاج فرس معينة، أو ما صنعه صانع معين، أو نحو ذلك، لأن الغرر في ذلك يعظم، فلا يمكن الوفاء [2] . وكذا لا يجوز أن يسلم إلى شركة زراعية في إنتاجها الزراعي من القمح، بل يكون العقد على « قمح » مبهم، ثم إن جاء إنتاج الشركة من القمح مطابقاً للأوصاف المحددة أمكنها تسليم الكمية المحددة من إنتاجها،

---

(١) الفتاوى الهندية: ١٨٠/٣ .

(٢) المغني ٢٩٣/٤ . والاختيار: ٣٧/٢ . والدسوقي على الشرح الكبير: ٢١١/٣ . والكافي لابن عبدالبر المالكي: ٦٩١/٢، ٦٩٢ .

وإن كان انتاجها غير مطابق للأوصاف لزمها أن تحصل قمحاً من الأسواق مطابقاً للأوصاف وتدفعه إلى المسلم .

الشرط السابع:

أن يعين في العقد مكان تسليم المسلم فيه. وفي اشتراط تعيينه خلاف بين الفقهاء، والأصل أن التسليم يكون في مكان العقد، ما لم يكن غير صالح للتسليم فيه، كما لو كان المتبايعان في عرض البحر، أو الصحراء، أو كان لحمله مؤونة ويراد تسليمه بمكان آخر، فلا بد من النص عليه في العقد . والأفضل بيانه بكل حال [1] .

الشرط الثامن:

اشترط الظاهرية في المسلم فيه أن يكون مما يباع بالكيل أو الوزن، فلا يجوز عندهم السلم في ما يباع بالذَّرْعِ، أي بالمقياس الطولي، كالأقمشة، أو بالعدد كالبيض، ولا في المصنوعات ولو كانت مما يمكن ضبطها بالوصف والمقدار كالأجهزة والآلات . واحتجوا بالحديث الوارد في السلم « من أسلم فليسلم في كيل معلوم، أو وزن معلوم» ، وقالوا إن الحديث حصر السلم الجائز في هذين النوعين .

أما جمهور الفقهاء فلم يتقيدوا بذلك، بل نظروا إلى العلة في تجويز السلم في المكيلات والموزونات، فرأوا أنها إمكانية ضبط المقدار، فعدوها إلى كل ما يمكن ضبط مقداره قياساً .

فخلاف الظاهرية هنا ناشىء عن إنكارهم العمل بالقياس، وتمسكهم بظواهر النصوص، ومن هنا سموا « ظاهرية » .

(١) بداية المجتهد: ٢٠٤/٢ . والاختيار: ٣٥/٢ . والمغني: ٣٠٠/٤ . والكافي لابن عبدالبر: ٦٩١/٢ . ونهاية المحتاج: ١٨٩/٤ . والفتاوى الهندية: ١٨٠/٣ وشرح فتح القدير: ٩٦/٧ .

ثالثاً : الصيغة :

يشترط فيها ما يشترط في صيغ سائر عقود البيع مما هو معلوم، ممـا يحقـق دلالتها على اتفاق إرادة العاقدين على إنشاء العقد .

حكم اشتراط الخيار في عقد السلم:

ويشترط في صيغة عقـد السـلم أيضـاً أن يكـون البيـع باتـاً، أي لا يكون فيه خيار شرط أو نحوه لأي من العاقدين . وهذا قول جمهور الفقهـاء، لأن قبض الثمن شرط للصحة، كما في الصـرف، وبيـع الربـوي بـالربوي، إذ هـذا النـوع مـن البيـوع « موضـوع علـى أن لا يبقـى بـين المتعـاقدين عُلقـة، لاشتراط القبض، وثبوت خيار الشرط ينافي ذلك » . وسواء كان الخيار لهمـا أو لأحدهما . وسواء كان الخيار مع نقد الثمـن في مجلـس العقـد، أو بتأخـير نقده ؛ وسواء كان الخيار لكليهما، أو للبائع، أو للمشتري، فكل ذلك يفسـد به عقد السلم.

قال الإمام الشافعي : « لو قال رجل لرجل : أبتاع منك بمائة دينار مائـة صاع تمراً إلى شهر، على أني بالخيار بعد تفرقنا من مجلسنا الـذي تبايعنـا فيـه، أو أنت بالخيار، أو كلانا بالخيـار، لم يجـز البيـع فيـه كمـا يجـوز أن يتشـارطا الخيار ثلاثاً في بيوع الأعيان » قال : « وكذلك لـو قـال : أبتـاع منـك مائـة صاع تمر على أني بالخيار يومـاً : إن رضيـت أعطيـت الدنانـير، وإن لم أرض فالبيع بيني وبينك مفسوخ، لم يجز، لأن هذا بيع موصوف، والبيـع الموصـوف لا يجوز إلا بأن يقبض صاحبه ثمنه قبـل أن يتفرقـا، لأن قبضـه مـا سـلف فيـه قبض ملك، وهو لو قبض مال رجل على أنه بالخيار لم يكن قبض ملك . ولا يجوز أن يكون الخيار لواحد منهما، لأنه إن كان للمشتري فلم يُمَلِّـك البـائع ما دفعه إليه، وإن كان للبائع فلم يملكه، لأنه عسـى أن ينتفـع بمالـه ثـم يـرده

إليه. فلا يجوز البيع فيه إلا مقطوعاً بلا خيار »[1] .

وأجاز المالكية الخيار في السلم لثلاثة أيام إن لم ينقد الثمن فيها، فإن نقد الثمن واشترط الخيار لم يصح[2] .

ولا يثبت في السلم خيار رؤية، كما يأتي إن شاء اللّٰه .

والسلم عقد لازم من الطرفين من حين انعقاده، فليس لأحد منهما فسخه إلا برضا الطرف الآخر .

السَّلم المقسَط :

صورته أن يسلم إليه في مقدار من الحنطة، على أن يقبضها عند آجال متفاوتة، عند كل أجل منها مقداراً معيناً، كما لو أسلم إليه ألف دينار في خمسة أطنان من القمح، يأخذ نصفها عند آخر هذا العام، ونصفها الآخر في نهاية العام التالي .

وقد منع الشافعية في قول عندهم هذا النوع « لأن ما يقابل أبعدهما أجلاً أقل مما يقابل الآخر، وذلك مجهول، فلا يصح » .

وصححه الجمهور، قياساً على البيع بثمن مؤجل على أقساط، وهو مجمع على جوازه، فإن فُسخ عقد السلم بعد تسليم بعض المسلم فيه، فلا يجعل للمتأخر زيادة في الثمن على ما جرى تسلمه، بل يقسم الثمن بينهما بالنسبة.

وقال الحنابلة : بل لا بد من أن يبين في العقد مقدار قسط كل أجل،

---

(١) الأم للشافعي، بيروت دار المعرفة: ١٣٣/٣ . وانظر أيضا شرح منتهى الإرادات: ١٦٩/٢ . وبدائع الصنائع . وشرح فتح القدير: ٩٨/٧ .

(٢) الفتاوى الهندية: ١٧٨/٣ . وشرح منتهى الإرادات: ١٦٩/٢، والدسوقي على الشرح الكبير: ١٩٦/٣ . وشرح فتح القدير: ٩٨/٧ .

وثمن ذلك القسط . قال البهوتي الحنبلي في شرح المنتهى : يصح أن يسلم في جنس واحد إلى أجلين، كسمن يأخذ بعضه في رجب، وبعضه في رمضان، إن بَيَّنَ كل قسطٍ وأجله، لأن الأجل الأبعد له زيادة وقعٍ على الأقرب، فما يقابله أقل، فاعتبر معرفة قسطه وثمنه، فإن لم يبينهما لم يصح .

قال : ويصح أن يسلم في شيء، كلحم أو خبز أو عسل، يأخذ منه كل يوم جزءاً معلوماً مطلقاً، أي سواء بين ثمن كل قسط أو لا، لدعاء الحاجة إليه. ومتى قبض البعض وتعذر رد الباقي رجع بقسطه من الثمن، ولا يجعل للمقبوض فضلاً على الباقي لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء فقسط الثمن على أجزائه بالسوية، كما لو اتفق أجله [1] .

وهذه الصورة الثانية التي ذكرها الحنابلة، يمكن على أساسها التعامل مع المنتجين من قبل الأسر في حاجاتها اليومية، وكذلك من قبل الجهات التي تحتاج إلى تموين يومي متماثل بكميات كبيرة، كالمستشفيات التي تحتاج إلى الحليب واللحوم والخضار ونحوها يومياً من أجل تجهيز وجبات المرضى .

وذكر مثل هذه الصورة المالكية، ولكنهم أخرجوها من دائرة السلم، وجعلوها من جنس البيع المطلق، وذلك أيسر للتعامل بها، لعدم اشتراط تقديم رأس المال، ولكن اشترطوا فيها أن يكون البائع دائم العمل، كالخبّاز والبقّال، قالوا : فيجوز أن يشتري منهما مقداراً يأخذه على دفعات، كأن يشتري من الخباز ١٠٠ كيلو غرام من الخبز، يأخذ منها كل يوم ٢ كيلو غرام، على أن يشرع في الأخذ حالاً . نَزَّلوا كونه دائم العمل منزلة من يبيع شيئاً معيناً . وبيع المعين لا يشترط فيه تعجيل الثمن ولا ضرب الأجل .

لكن إن لم يكن دائم العمل، كالنجار الذي يصنع الأثاث حسب التوصية

---

(١) المغني: ٣٠٥/٤ .

فقط، فإن الشراء منه لشيء غير حاضر يكون سلماً وتراعى فيه شروطه [1] .

توثيق عقد السلم :

التوثيق إما بالكتابة والإشهاد، وإما بالرهن أو الكفيل :

أ – كتابة عقد السلم والإشهاد عليه :

السلم أحد الديون التي أمر اللّه تعالى بكتابتها والإشهاد عليها في قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ الآية [البقرة: ٢٨٢]. وهذا أمر يدل على وجوب الكتابة والإشهاد، وقد أكده اللّه تعالى بقوله : ﴿ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] ثم قال ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] دل على أنها إن كانت ديناً، كالسلم، ففي ترك كتابتها « جناح »، وقد أوجب الفقهاء الإشهاد في النكاح، بل جعلوه شرطاً للصحة، بدليل ليس له قوة هذه الآية . ومن هنا ذهب ابن جرير الطبري والظاهرية إلى الوجوب، ونقل عن ابن عباس وابن عمر، ولما في ترك الكتابة والإشهاد من التعرض لتضييع المال، ولنشوء الاختلاف والنزاعات، وخاصة في السلم الذي قد يطول أجله، وتكثر شروطه والأوصاف فيه، ويتعرض الطرفان أو أحدهما للنسيان أو الموت أو عبث الشيطان، فتؤكل الحقوق أو تموت، وتكثر الخصومات والنزاع .

وجمهور الفقهاء على أن حكم الكتابة والإشهاد الندب، قالوا: والأمر في الآية لإرشاد العباد إلى حفظ الأموال على أصحابها [2] .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢١٢/٣، ٢١٥ .

(٢) انظر كتب التفسير عند هذه الآية (٢٨٠ من سورة البقرة)، وخاصة تفسير القرطبي . وانظر أيضا كتب أحكام القرآن في الموضع نفسه .

وما نقلناه عن الصحابة أصح وأجود .

ب – توثيق عقد السلم بالرهن أو الكفيل :

لا يصح أخذ رهن أو كفيل برأسمال السلم، لأنه بالقبض خرج من ملك المشتري ودخل في ملك البائع، فلا يصح أن يعطى وثيقةً بما هو ملكه .

أما أخذ الرهن أو الكفيل بالمسلم فيه فالجمهور على جوازه، كسائر الديون، من القرض وثمن المبيع . ثم إن أخذ رهناً وامتنع المدين عن إيفاء المسلم فيه بيع الرهن واشتري من ثمنه بضاعة من جنس المسلم فيه، بالأوصاف المتفق عليها، ورد باقي الثمن إلى المدين . وإن كان التوثيق بالكفيل أُمِرَ الكفيل بإحضار المسلم فيه، ولا يجوز أن يحضر شيئاً آخر .

وذهب الحنابلة إلى عدم جواز أخذ الرهن أو الكفيل بالمسلم فيه، لأنه لا يمكن استيفاء المسلم فيه من الرهن ولا من ذمة الضامن .

وقول الجمهور أسدّ، لأن الآية ذكرت الرهن في الديون، ومنها السلم، كما تقدم، والآية المشار إليها قوله تعالى : ﴿ **وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ** ﴾ [البقرة: ٢٨٣][1] .

الإقالة في السلم :

الإقالة فسخ العقد بتراضي الطرفين . وهي جائزة في السلم اتفاقاً، كسائر البيوع، لقول النبي ﷺ « من أقال نادماً أقال اللّه عثرته يوم القيامة[2] ». فإذا حصلت الإقالة، وكان الثمن باقياً، رده بعينه، وإلا يكن باقياً يرد مثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيميًّا .

---

(١) المغني: ٣٠٨/٤ – ٣١١ . وحاشية ابن عابدين: ٣١٨/٥ .

(٢) تهذيب سنن أبي داود لابن القيم: ١١٥/٥ .

فإن اتفقا على الإقالة، وتم التفاسخ، ثم تراضيا على أن يعطي بدل رأس المال (الثمن) شيئاً آخر، امتنع ذلك عند الحنفية والمالكية والحنابلة، لأنه كأنه صرف المسلم فيه إلى غيره، ولأنه عند المالكية ذريعة إلى أن يجوز من ذلك ما لا يجوز، كأن يتوصلا بذلك إلى قرض بفائدة، أو بيع ربوي .

وأجاز ذلك الشافعية وابن القيم من الحنابلة، لأنه بالإقالة مَلَكَ رأسماله، فإذا ملكه جاز أن يشتري به ما أحب، قالوا : والظن الرديء بالمسلمين غير جائز [1] .

تصرف المشتري فيما اشتراه قبل قبضه :

لا يجوز عند الحنفية والحنابلة والشافعية للمشتري (المسلم) أن يبيع الشيء الذي اشتراه بعقد السلم مع بقاء العقد، أي قبل الإقالة، سواء باعه إلى بائعه أو غيره قبل أن يقبضه منه، ولا أن يأخذ بدله من البائع شيئاً آخر، كما لو أخذ بدل القمح شعيراً أو ثياباً . وذلك لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره » [2]، ولأنه بيع لغير المقبوض، وقد « نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض» .

ففي الحديث عن حكيم بن حزام قال : « قلت : يا رسول الله، إني رجل أبتاع هذه البيوع وأبيعها، فما يحل لي منها وما يحرم ؟ قال: لا تبيعن شيئاً حتى تقبضه » . رواه الإمام أحمد .

وأجاز المالكية بيع المسلم فيه قبل قبضه، سواء باعه إلى طرف ثالث، أو

---

(١) بداية المجتهد: ٢٠٦/٢ . وتهذيب السنن: ١٢١/٥، والمغني لابن قدامة: ٣٠٣/٤، وشرح منتهى الارادات: ٢٢٢/٢ .

(٢) رواه أبو داود وغيره .

باعه ممن اشتراه منه . وأوجبوا أن يلتزم في ذلك بشروط ثلاثة :

١- مراعاة أحكام الربا بين رأسمال السلم وبين هذا البديل . قالوا : فلو أسلم دراهم فضية في حيوان، فأخذ عن ذلك الحيوان دنانير لم يجز، لأنه لا يجوز أن يسلم دراهم في دنانير . أما لو أخذ بدل الحيوان قمحاً فيجوز، لأنه يجوز إسلام الدراهم في القمح .

٢- وأن يجري قبض البديل حالاً، لئلا يكون من بيع الدين بالدين .

٣- وأن يكون المسلم فيه مما يجوز بيعه قبل قبضه، وهو عند المالكية ما سوى المواد الغذائية، لحديث « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه » .

٤- وذكر ابن جزي في قوانينه الفقهية شرطاً رابعاً إذا باع الشيء ممن هو في ذمته، وهو: أن يكون بمثل ثمنه أو أقل، ولا يجوز بأكثر من ثمن المثل - أي يوم التوفية - قال : لأنه يتهم في الأكثر بسلف جر منفعة . أما من غير بائعه فيجوز بثمن المثل أو أقل أو أكثر [(١)] . وفي رواية عن أحمد : يجوز أن يأخذ عوض المسلم فيه عرضاً بقدر قيمة دين السلم وقت الأخذ، ولا يربح فيه.

واختار ابن تيمية وابن القيم جواز بيعه لبائعه إن باعه إياه بالقيمة أو أقل، لعدم المانع من ذلك، قال ابن القيم : ولم يصح حديث أبي سعيد . أما منع بيعه بالزيادة فلأنه يبيع ما هو في ضمان غيره، وهو البائع، وقد « نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن » رواه الترمذي [(٢)] .

وقد تعرض لذلك ابن القيم في كتابه « تهذيب سنن أبي داود » وأطال

---

(١) القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٢٧٥ .

(٢) بداية المجتهد: ٢٠٥/٢ . والاختيار: ٣٨/٢ . والكافي لابن عبدالبر المالكي: ٦٩٤/٢، ٦٩٥، ٧٠٠ . واختيارات ابن تيمية مطبعة أنصار السنة ١٣٦٩ هـ، ص ١٣١ . ونهاية المحتاج: ٢١٤/٢. وتهذيب سنن أبي داود لابن قيم الجوزية بهامش مختصر السنن: ١١١/٥ - ١١٧.

فيه ونقل في ذلك عن الإمام أحمد روايات مختلفة . ونقل عن ابن المنذر أن شعبة قال : « ثبت عن ابن عباس رضي اللّه عنه أنه قال : إذا أسلفت في شيء إلى رجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضاً أنقص منه، ولا تربح مرتين » وجعله نظير ما ورد عن ابن عمر رضي اللّه عنه، أنه قال : «أتيت النبي ﷺ فقلت : إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير . فقال : لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء » . قال ابن القيم : « فهذا بيعٌ للثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه، فما الفرق بينه وبين الاعتياض عن دين السلم بغيره ؟

قال : « والاعتياض عما في الذمة هو من جنس الاستيفاء، وفائدته سقوط ما في ذمته عنه، لا حدوث ملك له، فلا يقاس بالبيع الذي يتضمن شغل الذمة » . قال : « وابن عباس رضي اللّه عنهما لا يجّوز بيع المبيع قبل قبضه، ومع هذا فقد جوز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح فيه، لأن البيع هنا من البائع الذي هو في ذمته، فهو يقبض من نفسه لنفسه، بل في الحقيقة ليس هنا قبض، بل يسقط عنه ما في ذمته، فتبرأ ذمته، وبراءة الذمم مطلوبة في نظر الشرع » قال : « فنحن نجوِّز له أن يعاوض عنه بسعر يومه » قال : « وقد نص أحمد على هذا أنه إنما يعتاض عنه بسعر يومه . وكذا قال مالك : يجوز الاعتياض عنه بسعر يومه . لكن مالك يستثني الطعام خاصة ».

فعلى هذا : يجوز للمتعاقدين في السلم أن يتفقا - يوم التوفية لا قبله - على التوفية ببدل نقدي أو غيره على أساس سعر المثل، وليسا بالخيار في الإتفاق على سعر للتبادل أعلى من سعر المثل، لئلا يربح المسلف مرتين .

فإن تم ذلك الاتفاق بينهما فيجب القبض في المجلس الذي اتفقا فيه على ذلك، ولا يجوز التأخير، لئلا يكون بيعا للدين بالدين، وقد نص على ذلك المالكية . واللّه أعلم .

على أنه لا يمتنع أخذ نوع آخر من نفس الجنس ولو كان أجود منه، وزادت قيمته كثيراً، إذا كان ذلك برضا البائع، فليس هذا من الاستبدال الممنوع، كأن يكون المشترط تمر (خلاص) فيأخذ بدله تمر (نبوت سيف) لأن الجنس واحد، إذ كله تمر، ولكن المأخوذ أعلى ثمناً من المشروط، لما في الحديث : « خير الناس خيرهم قضاءً » على أن المشتري لا يلزمه قبول الأجود إن كان له في النوع المتفق عليه غرض صحيح . ومنعه الشافعية في المعتمد عندهم [1] .

استيفاء المسلم فيه :

إن أتى البائع بالمسلم فيه عند الأجل، وفي المكان المحدد، أو المستحق التسليم فيه، وكان ما أتى به مطابقاً للأوصاف، لزم البائع قبوله، وليس له الخيار في ذلك . وسواء كان عليه في قبضه ضرر أو لم يكن . فلا يكون له أن يرفض قبوله، فإن أبى قبوله قبضه القاضي رغماً عنه وألزمه به . وتبرأ ذمة المدين بقبض القاضي للدين . وكذلك يلزمه قبوله إن أتاه البائع به مخالفاً للشروط و لم يكن عليه في قبضه ضرر .

خيار الرؤية في السلم :

لا يثبت في المسلم فيه خيار رؤية، لأن خيار الرؤية لا يثبت في الديون، لأن الدين الموصوف في الذمة إذا رده الدائن بقي في ذمة المدين، ولزم المدين الإتيان بما يطابق الوصف، فلا فائدة في خيار الرؤية في الديون ومنها السلم[2].

أما إن أتاه به على حال مخالفة لشرط أو أكثر من شروط العقد لم يلزمه

---

(١) المغني: ٣٠٧/٤ . وشرح منتهى الإرادات: ٢١٧/٢ . والقليوبي: ٢٥٥/٢ .
(٢) شرح فتح القدير: ٩٨/٧ .

قبوله إن كان عليه في قبضه ضرر .

ومن صور الضرر التي يذكرها الفقهاء ما يلي :

١- أن يأتيه به بعد مضي الأجل بمدة، وتكون الحاجة إليه قد قلت أو انعدمت، كما لو أتاه بالبطيخ أو الثلج بعد مضي فصل الصيف، أو أتاه بالبطانيات بعد مضي فصل الشتاء .

٢- أن يأتيه به قبل الأجل، والمشتري يحتاجه عند الأجل، ويكون هناك مؤونة لتخزينه، أو كان مما يتلف إذا تأخر، كالفاكهة والخضار والحليب، أو يحتاج إلى الإنفاق عليه، كالغنم وسائر الحيوانات، وكذا لو كان يتوقع زيادة السعر عند الأجل .

٣- أن يكون على أدنى من الصفة المشروطة .

٤- أن يأتيه به في مكان يخشى عليه من تسلمه فيه، أو يحتاج نقله إلى مؤونة .

٥- أن يأتيه ببعض الكمية المتعاقد عليها، فلا يلزم المشتري تسلمها إن كان عليه في التجزئة ضرر .

وفي هذه الصور كلها يجوز إجبار البائع على إحضار الشيء مطابقاً لما وقع عليه العقد [(١)] .

انقطاع المسلم فيه عند الأجل :

إذا انقطع المسلم فيه، أو تعذر تسليمه عند الأجل، كأن كان حباً

---

(١) بداية المجتهد: ٢٠٧/٢ . نهاية المحتاج: ٢١٧/٤، ٢١٩ . الدسوقي على الشرح الكبير: ٢١٩/٣، ٢٢٠، ٢٢٢ .

أو ثمراً فأصابته جائحة، أو كان مما يستورد فاتفق انقطاع استيراده وفقد من الأسواق، فقد قيل يبطل السلم بمجرد الانقطاع، ويرجع المشتري برأسماله إن كان لا يزال موجوداً، أو بمثله إن كان مثلياً، وبقيمته إن كان قيمياً، ولا يجوز التأخير . وهو قول الشافعي وزفر من أصحاب أبي حنيفة وأشهب من أصحاب مالك .

وقيل : لا يبطل، ويتخير المشتري بين أن يفسخ ويسترد رأسماله، وبين أن يصبر إلى وجود الشيء، كأن يصبر إلى ثمر سنة أخرى . وهذا قول الجمهور.

وقول الجمهور هو الصحيح، لأنه إنما يفسخ لرفع الضرر عن المشتري، فلو رضي المشتري بالتأخير وجب أن يكون استمرار العقد حقا له .

وخياره على التراخي، على ما صرح به الشافعية .

وليس معنى انقطاعه أن ينقطع من البيوت، أو من عند المحتكرين . قال صاحب الاختيار من الحنفية : الانقطاع أن لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه، وإن كان يوجد في البيوت أ هـ أقول: والمراد أيضاً سوق البلد الذي هو فيه، ما لم يكن الشأن في البائع أن يستورد الشيء من خارج البلد، أو يصنع الشيء، أو يستصنعه .

وقال الشافعية : لو انقطع في البلد، ووجد في بلد آخر دون مسافة القصر، وجب على البائع تحصيله . فإن كان أبعد من ذلك لم يلزمه [1] .

---

(١) الاختيار: ٣٧/٢ . وبداية المجتهد: ٢٠٥/٢ . والكافي لابن عبدالبر: ٦٩٦/٢ . ونهاية المحتاج: ١٩٣/٤، ١٩٤ . وشرح منتهى الإرادات: ٢٢٠/٢ . والمغني: ٢٩٤/٤، ٢٩٥ .

المبحث الثاني

كيفية استفادة المصارف الإسلامية من عقد السلم في التمويل

يمكن للمصرف الإسلامي أو غيره من المستثمرين أرباب الأموال، التوصل بصيغة عقد السلم إلى تمويل النشاطات الزراعية والصناعية والتجارية على النطاق الفردي ونطاق المشاريع الكبيرة . وتكون مصلحة المصرف الإسلامي في الحصول على مواد آجلة بسعر عاجل رخيص نسبياً، ثم يقوم بعد قبضها بتسويقها بثمن الحاضر، أو بثمن مؤجل . وهذه الصورة هي الأساسية، وعليها ينبغي أن تجري غالب أعمال المصرف في مجال طريقة السلم.

ولما كان قيام المصرف بتسويق المواد التي اشتراها بطريقة السلم قد تعترضه أحياناً بعض مشاكل التسويق، فيمكن للمصرف اعتماد طرق أخرى.

ومما يمكن النظر فيه الطرق الآتية :

الطريقة الأولى : أن يوكل المصرف بعض الجهات المختصة، كبعض دور التجارة ذات الخبرة، بتسويق تلك المنتجات بعد قبض البنك لها، مقابل أجر مقطوع، أو مقابل نسبة مئوية من ثمن البيع، أو من التكلفة، أو من الربح، ولا حرج في ذلك . ومسألة منع قفيز الطحان - في باب الإجارة - غير متفق على منعها، فمذهب الحنابلة أنها جائزة، والحديث الوارد في النهي عنها فيه من لا يعرف، قاله ابن حجر ؛ وقياساً على المساقاة والمضاربة، فإن العامل يأخذ بعض ما أنتجه [١] .

---

(١) المغني - باب الإجارة .

ويمكن أن يتولى هؤلاء التجار الوسطاء أيضاً عملية المتاجرة بطريقة السلم من أولها إلى آخرها، فيتعاقدون مع المنتجين بالنيابة عن المصرف، ويتولون دفع الأثمان المقدمة من المصرف حسب التعليمات المبينة لهم، ويقبضون السلع عند الآجال المحددة، ويتولون أيضاً تسويقها بطريق البيع النقدي أو البيع الآجل، حسب تعليمات المصرف التي يحددها .

ويمكن أن يتولى هؤلاء الوسطاء بعض هذه الأعمال، ويتولى المصرف سائرها، ليكون إشرافه على تلك العمليات عن قرب .

ويمكن أن يوكل المصرف ببعض هذه الأعمال وسطاء معينين وببعضها الآخر وسطاء آخرين .

الطريقة الثانية : أن يوكل المصرف البائع (المسلم إليه) بتسويق البضاعة، بأجر أو دون أجر .

فإن كان باتفاق معه مسبق مربوط بعقد السلم نفسه فإن ذلك باطل لا يجوز، لأنه من باب جمع عقدين في عقد واحد . وكذا لو كان الأمر متفاهماً عليه أن يتم بهذه الصورة .

أما إن تم تسليم البضاعة للمصرف عند الأجل، وانتهت العلاقة بين الطرفين، ثم اتفق بعد ذلك مع البائع على تسويقها، فذلك في الأصل جائز عند بعض الفقهاء دون بعض [(١)] .

لكن الذي نراه أن يجب على المصرف الحذر من التعامل بهذا الأسلوب، لأنه قابل للتطور تلقائياً إلى صورية عقد السلم، ليكون في حقيقته تمويلاً بقرض بفائدة، بتقلص دور البنك الفعلي في العملية التجارية، كما حدث

---

(١) الفتاوى الهندية: ١٩٩/٣ . شرح منتهى الإرادات.

بالنسبة لعقد المرابحة، التي ضج من صوريتها كثير من المصارف الإسلامية، والمتعاملين معها، وهيئات الرقابة الشرعية، وصدرت توصيات من بعض الندوات الفقهية بالتحذير منها [1] .

الطريقة الثالثة : بيع المصرف البضاعة للبائع نفسه بعد تمام الأجل .
وبيع المسلم فيه للمسلم إليه قبل قبضه منه جائز عند بعض الفقهاء كما تقدم، لكن التزم قائلوه بأنه لا بد أن يكون بمثل القيمة أو أقل، لئلا يربح المشتري فيما لم يضمن، فلا بد من مراعاة ذلك : فلا يبيعه إياها إلا بسعر السوق يوم إجراء ذلك البيع، وليس بأكثر . ولا بد من مراعاة الشروط التي ذكرها المالكية .

ومما يرشح استخدام هذه الطريقة أن البائع قد يكون له خبرة بتسويق ذلك النوع من البضاعة، وربما كان له عملاء اعتادوا على الشراء منه، فيسهل عليه أمر تسويقها .

ولا يجوز أن يكون هذا البيع متفقاً عليه عند إجراء عقد السلم، سواء كان مشروطاً فيه، أومتفاهماً عليه، لأن معنى ذلك أن يكون عقد السلم في حقيقته عقد قرض بفائدة، وتكون تسميته سلماً تسمية باطلة لا حقيقة لها، لأن المشتري لم يرد الحصول على المبيع أصلاً، بل أراد إعطاء مائة ليأخذ عند الأجل مائة وعشرة.

على أننا مع ذلك نرى للمصرف أن يمتنع من استخدام هذه الطريقة، لأنها تؤول في النشاط المصرفي إلى تحويل عقد السلم إلى وضع صوري، باطنه الإقراض بالفائدة .

---

(١) آخرها الحلقة الفقهية الثالثة لمجموعة البركة بجدة في أوائل رمضان من هذا العام، ففي البندين السابع والثامن من التوصيات، أوصت الحلقة بضرورة التزام المصارف بإظهار دور المصرف في العملية، ومنع توكيل الآمر بالشراء والبيع لنفسه .

الطريقة الرابعة : بيع المصرف البضاعة قبل قبضها، إلى طرف ثالث:
لا يجوز هذا النوع اتفاقاً، كما تقدم .

لكن يجوز للمصرف تقديم وعد غير ملزم إلى الطرف الثالث ببيعه البضاعة عند ما يتسلمها، ثم يتسلم المصرف البضاعة، وبعد تسلمه لها يبيعها للطرف الثالث هذا . وليس له أن يبيعها قبل قبضها، ولكن يمكن أن يوكله أولاً في قبضها ثم يجري عقد البيع بعد ذلك .

الطريقة الخامسة : طريقة السلم المتوازي : وصورتها أن يبيع المصرف إلى الطرف الثالث بضاعةً في الذمة من نفس جنس المسلم فيه ومواصفاته، وليس خصوص البضاعة المسلم فيها، مؤجلاً، ويتسلم الثمن مقدماً، أي بطريق السلم، فيكون دور المصرف هنا دور المسلم إليه، فإذا تسلم المصرف البضاعة سلمها إلى الطرف الثالث أداء لما في ذمته .

ولما كان المصرف أيضاً يبيع سلماً، فسيكون السعر أرخص من السعر الحاضر، فإن كان بسعر الصفقة الأولى، مع اتفاق الأجلين، لم يستفد المصرف شيئاً، وإن كان بسعر أعلى حصل له بعض الربح . والغالب أن يكون منشؤه مزيد الثقة بوفاء المصرف في الوعد .

وإن تأخر عقد إحدى الصفقتين عن الأخرى، كأن يشتري في ١ كانون الثاني، ويبيع في ١ نيسان من نفس العام، أمكن تحصيل ربح بدرجة معقولة . على أنه إن لم يسلم العميل الأول البضاعة عند الأجل، فعلى المصرف تسليم ما باعه للطرف الثالث بعد تحصيله من الأسواق .

ويمكن التوسع في هذه الطريقة بأن يجري المصرف أولاً عقداً يكون فيه بائعاً، فيبيع بضاعة ما سلماً، ويجري في الوقت نفسه، أو بعد ذلك، عقداً آخر يكون فيه مشترياً، يشتري سلماً من تاجر أو منتج لمادة موافقة في الجنس

والمواصفات والكمية، للمادة التي باعها سلماً، وبأجل مناسب، ليجري التسليم للمشتري في الموعد الذي تحدد في العقد الأول . ولا حرج في هذا التوسع، لأن كلاً من العقدين منفصل عن الآخر تماماً .

اقتضاء الديون التي على العملاء بجعلها ثمناً مقدماً في السلم :

قد يبدو للمصرف الإسلامي أن يتخذ هذه الوسيلة في تعامله مع العملاء المدينين [١]، وخاصة إذا ظهرت مخايل عجزهم عن الدفع، فيشتري بها منهم سلماً بسعر رخيص .

وهذه طريقة ممنوعة شرعاً، لأنها من بيع الدين بالدين . هكذا يعلل الفقهاء . ومعناه هنا أن المصرف باع الدين الذي له في ذمة المدين، بدين جديد عليه، هو البضاعة المسلم فيها . قال ابن المنذر : إذا كان له في ذمة رجل دين، فجعله سلماً في طعام إلى أجل، لم يصح . أجمع على هذا كل من أحفظ عنه العلم، منهم مالك والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي والشافعي . ونقل عن ابن عمر : لا يصح ذلك .

ومثال ما كان في ذمة المدين أن يكون المال بدل قرض، أو ثمن مبيع مؤجلاً، أو حقاً نشأ عن ضمان متلف، أو عن نفقة متراضى عليها أو محكوم بها .

وذهب ابن القيم، ونقله عن شيخه الإمام ابن تيمية رحمهما اللّه، إلى جواز ذلك [٢] .

---

(١) بل قد أفتى بجوازه بعض جهات الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية (انظر مثلاً: الأجوبة الشرعية على التطبيقات المصرفية، نشر مجموعة دلة البركة بجدة، فتوى للمستشار الشرعي لديها بجعل بدل قرض حسن رأسمال سلم .
وكون الدين بدلا عن قرض حسن لا يغير من الأمر شيئا . فالديون في هذا الأمر كلها سواء.

(٢) المغني: ٢٩٧/٤ . وإعلام الموقعين ٩/٢ - ١١ . وشرح فتح القدير: ٩٩/٧ . والإجماع لابن المنذر ص ٩٤ .

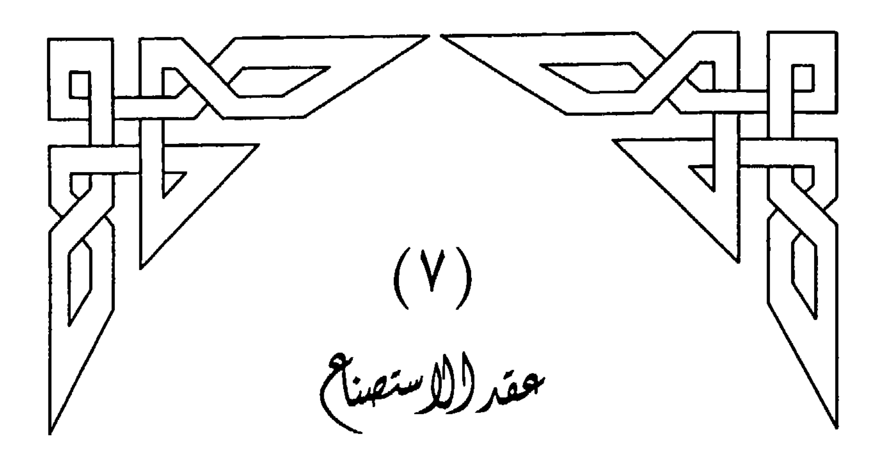
والصواب عندي قول الجمهور، للدليل الذي ذكروه، ولأنه يكاد يكون من جنس ربا الجاهلية ، حيث يقول الدائن للمدين العاجز عن الدفع : إما أن تقضي وإما أن تربي .

وهذا بخلاف جعل الدين رأسمال مضاربة، بإبقائه في يد البائع ليعمل فيه بالتجارة مثلاً فإنه يجوز، لأن المدين إن لم يعمل في المضاربة، أو عمل وخسر، فلا يزيد الدين عما كان عليه .

أما إن لم يكن المال في ذمة المدين، بل كان عيناً في يده مملوكة للدائن، كأن يكون وكيلاً له في حفظها، أو كان غاصباً لها، أو كانت وديعة عنده، فاتفقا على جعلها رأسمال سلم فلا بأس بذلك، وينوب القبض السابق عن القبض في مجلس العقد [1] .

---

(١) شرح منتهى الإرادات: ٢٢١/٢ .



(٧)

عقد الاستصناع

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر



بحث قدم إلى مؤتمر المستجدات الفقهية
المنعقد بمقر المركز الثقافي الإسلامي بالجامعة الأردنية
بعمان
٢١-٢٣ ذو القعدة سنة ١٤١٤هـ= الموافق٢-٥/١٩٩٤م
بالتعاون بين المركز الثقافي الإسلامي
والبنك الإسلامي الأردني



عقد الاستصناع

المبحث الأول
الأحكام الفقهية للاستصناع

تعريف :

الاستصناع لغة طلب صناعة الشيء، والاصطناع مثله . ومنه حديث ابن عمر أن النبي ﷺ « اصطنع خاتماً من ذهب كان يجعل فصه في باطن كفه إذا لبسه، فصنع الناس، ثم رمى به » . قال في لسان العرب : « اصطنع خاتماً » أي أمر أن يصنع له .

والصناعة حرفة الصانع، وعمله: الصنعة والصُّنْع، وهي عمل ما يحتاج إلى دقة وحذق ومهارة، ومن هنا قالوا : رجل صَنَاعُ اليد، وصَنَعُ اليد، وصنيع اليد، إذا كان حاذقاً ماهراً فيما يصنعه بيديه . قال حميد بن ثور :

أطافت به النِّسوان بين صنيعةٍ وبين التي جاءت لكيما تَعلَّما [(١)]

والصناعة إذا استغلت في الخير: حرفة فاضلة، لأنها تخرج للناس ما ينتفعون به في كل مجال من مجالات الحياة، وكفاها مدحاً أن اللّه تعالى أثنى على نفسه بها، فقال بعد أن ذكر خلق الجبال ﴿ صُنْعَ اللَّهِ الَّذِي أَتْقَنَ كُلَّ شَيْءٍ﴾ [النمل: ٨٨] وأمر بها نبيه نوحاً عليه السلام فقال ﴿ وَاصْنَعِ الْفُلْكَ بِأَعْيُنِنَا وَوَحْيِنَا ﴾ [هود: ٣٧] وأخبر أن نوحاً فعل الصناعة التي أمر بها فقال ﴿وَيَصْنَعُ الْفُلْكَ وَكُلَّمَا مَرَّ عَلَيْهِ مَلأٌ مِّن قَوْمِهِ سَخِرُوا مِنْهُ ﴾ [هود: ٣٨] وحمد

(١) لسان العرب .

نفسه على أن علم بعض رسله من بعض الصنائع النافعة فقال في حق داود عليه السلام ﴿ وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ لِتُحْصِنَكُم مِّن بَأْسِكُمْ فَهَلْ أَنتُمْ شَاكِرُونَ﴾ [الأنبياء: ٨٠] وفي حق سليمان ﴿ يَعْمَلُونَ لَهُ مَا يَشَاءُ مِن مَّحَارِيبَ وَتَمَاثِيلَ وَجِفَانٍ كَالْجَوَابِ وَقُدُورٍ رَّاسِيَاتٍ اعْمَلُوا آلَ دَاوُدَ شُكْرًا وَقَلِيلٌ مِّنْ عِبَادِيَ الشَّكُورُ﴾ [سبأ : ١٣] .

والاستصناع في اصطلاح الفقهاء : أن يطلب إنسان من آخر شيئاً لم يصنع بعد، ليُصْنَعَ له طبق مواصفات محددة بمواد من عند الصانع، مقابل عوض محدد، ويقبل الصانع ذلك .

صورٌ شبيهة بالاستصناع وليست منه :

الصانع قد يصنع الأشياء لحساب نفسه ثم يعرض ما يصنعه منها للبيع ، وليس ذلك استصناعاً.

وقد يتعاقد الصانع مع المشتري بطريق السلم، بأن يبيعه شيئاً موصوفاً في الذمة دون أن يشترط كونه من صنعته، ويضرب للتسليم أجلاً، ويقبض الثمن مقدماً . فليس ذلك استصناعاً .

وقد يأتيه المحتاج للصنعة بالمواد الخام، ويطلب أن يصنعها له شيئاً محدداً، كأن يحضر له قماشاً ويطلب عمله ثوباً، مقابل أجر معلوم، فذلك إجارة، وليس استصناعاً .

أما الاستصناع فأن يطلب المحتاج للصنعة من الصانع أن يصنع له الشيء بمادة خام من عند الصانع، كأن يطلب من الخياط أن يصنع له ثوباً والقماش من الصانع، أو يطلب من مقاول البناء أن يبني له بيتاً بمواصفات محددة، والمواد على حساب المقاول، سواء طلب بناءه جزئياً، كما لو طلب إنجاز بناء

الهيكل فقط (العظم)، أو مع التشطيبات كلها، كما يعبر عنه بالتعبير الدارج (تسليم المفتاح) .

وجه الرفق في الاستصناع من جهة الصانع ومن جهة المستصنع :

١- أما من جهة الصانع فالرفق في كون ما يصنعه جرى بيعه مسبقاً، وتحقق أنه ربح فيه، وعرف مقدار ربحه . فهو يعمل على هدى وبصيرة .

أما بغير طريق الاستصناع فإن الصانع قد يحتاج إلى البحث بعد صناعة الشيء عن فرصة لتسويقه، فقد يباع فوراً، أو يتأخر بيعه. وفي تأخير بيعه تجميد لرأسماله، وقد يكسد عنده فيتحمل نفقاتِهِ وصيانَتَهُ والتأمين عليه، فإن كان شيئاً باهظ الثمن ربما أدى إلى خسائر جسيمة، وقد يفلس صاحب المصنع ويؤدي به ذلك إلى غلق مصنعه .

وأيضاً فإن الصانع أعلم بالمواد الخام، وأماكن بيعها، وتتكرر علاقته ببائعيها، فقد يحصل على المواد بأرخص مما لو أحضرها المستصنع .

٢- وأما الرفق من جهة المستصنع فإنه يستطيع أن يضع الشروط، ويحدد المواصفات التي يرغب فيها، وتلائم حاجته وذوقه، وربما يكون ما يلائم غيره مما هو موجود في الأسواق لا يلائمه هو، بل يريد الشيء مصنوعاً بمواصفات خاصة تلبي رغبته، فبالاستصناع يحصل على ما يريده بالضبط .

٣- وقد نبه فضيلة العلامة الشيخ مصطفى الزرقا في بحث له ضافٍ في الاستصناع إلى مزية اقتصادية وصناعية هامة في الاستصناع، وهي : أن هناك سلعاً يتعذر صنعها قبل وجود مشترٍ لها، كبناء منزل بمواصفات معينة في مكان معين، أو بناء جسر بمواصفات محددة في مكان محدد، أو بناء مصفاة بترول . وهذا التعذر قد يكون تلقائياً، لخصوصية المواصفات واختلافها بين

مشتر وآخر، وقد يكون مالياً، لضخامة ثمن السلعة، وتخوف الصانع من تأخير بيعها بعد أن يصنعها، وهذا يمنع من صناعة مثل هذه الأشياء قبل وجود مشتر معين لها ملتزم بشرائها [1] .

على أننا نرى أن الإجارة يمكن أن تقوم في الغالب بمثل ما يقوم به الاستصناع في هذا المجال، وإن لم يكن ذلك بنفس المستوى من الكفاءة .

هذا ويمتاز استصناع الشيء عن شرائه مصنوعاً جاهزاً بأمرين :

الأول : أن المستصنع يمكنه أن يشترط أنواع المواد التي يريدها، والمواصفات التي تشبع رغبته، وهذا ما يندر الحصول عليه باشتراء الشيء جاهزاً .

الثاني : أنه يمكن أن يشرف مباشرة بنفسه، أو بواسطة وكيل له، على خطوات الصنع، لئلا يصنعه الصانع على نوع من الخلل، وبذلك يتحقق المستصنع من بلوغ صنعته للشيء الذي يريده درجة الجودة والإتقان على الوجه الأمثل .

ونرى أن في قول اللّه تبارك وتعالى في حق موسى عليه السلام ﴿**وَلِتُصْنَعَ عَلَى عَيْنِي**﴾ [طه: ٣٩] تنبيهاً إلى هذا المعنى . فاللّه تعالى هو الذي صنع موسى، ولكنه عبر بهذا تنبيهاً على المعنى الذي أشرنا إليه، فالشيء الذي تريده إذا صنعه غيرك بمرأى منك ومشهد، يكون متقناً مستكملاً الأوضاع الممتازة كما يرغب المستصنع، نظيره قول النبي ﷺ « الإحسان أن تعبد اللّه كأنك تراه، فإن لم تكن تراه فإنه يراك » .

وقد نبهت الآية اللاحقة من سورة طه على معنى آخر يزداد به المصنوع

(١) بحث الشيخ مصطفى الزرقا في الاستصناع، مطبوع على الآلة الكاتبة، ص ١٢ مكرر .

كمالاً، وهي قوله تعالى : ﴿ وَاصْطَنَعْتُكَ لِنَفْسِي﴾ [طه: ٤١] فإن المصنوع إذا أراده المستصنع ليقتنيه لنفسه خاصة حرص على كماله أكثر مما يحرص على ما يستصنعه لغيره، كما لو أراد استصناعه ليبيعه . وقد تعارف تجار العقارات المبنية أن العقار الذي بني بإشراف المالك، لاقتناء المالك نفسه، ثم طرأت عليه الحاجة ليبيعه، تكون الثقة بمتانته وحسنه أكثر مما لو صنع دون إشراف المالك ليباع تجارياً .

حقيقة الاستصناع ومذاهب الفقهاء في مشروعيته :

ذهب بعض الفقهاء، منهم المالكية، إلى أن الاستصناع نوع من السلم يعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في السلم، من تسليم الثمن في مجلس العقد، وضرب الأجل لقبض المسلم فيه، وعدم جواز تعيين العامل والمعمول منه، وأنه يكون عقداً لازماً لا يمكن فسخه الا برضا الطرفين، ولم يجعلوا الاستصناع عقداً مغايراً للسلم .

وكذا عند الشافعية والحنابلة : إن عقد على وجه السلم بشروطه صح وكان سلماً، أما أن يستصنع سلعةً من صانع معين ومادة معينة على غير وجه السلم فلا يجوز .

أما الحنفية فقد أجمعوا - ما عدا زفر - على صحة الاستصناع طبقاً للتعريف المتقدم، وأنه ليس سلماً، ولا يجب فيه مراعاة أحكام السلم[1] .

لكن اختلف الحنفية في تكييف هذا التعامل اختلافاً كبيراً، فذهب بعضهم إلى أن الاستصناع « مواعدة » غير ملزمة للطرفين، وليست بيعاً، لكن عند الفراغ من العمل وتسليم المصنوع إلى المستصنع وقبض الثمن،

(١) الدسوقي على الشرح الكبير: ٢١٦/٣ . وحاشية ابن عابدين: ٢١٣/٤ . والفتاوى الهندية: ٢٠٧/٢ .

تنعقد بيعاً بالتعاطي .

والراجح عند عامة الحنفية أن الاستصناع عقد وليس بمجرد وعد . وهو الصحيح . لكن اختلفوا، فقال بعضهم : هو بيع عين موصوفة في الذمة يثبت فيها خيار الرؤية عند التسليم للمشتري، أما البائع فلا خيار له .

وفي قول آخر للحنفية أن الاستصناع إجارةٌ ابتداءً، بيعٌ انتهاءً، لكن قبل التسليم لا بعده، وهذا الذي صححه في الفتاوى الهندية .

والمقدم عند الحنفية أنه نوع خاص من البيوع، يمتاز عن سائرها بأحكام تخصه، يأتي بيانها . أهمها أن العمل مشروط فيه، فهو في الحقيقة مركب من بيع وإجارة . والبيع وارد على المادة، والإجارة واردة على العمل، وهذا التكييف هو الذي رجحه بعض المحققين من مشايخ الحنفية، فإنهم ذكروا أنه مستثنى من قاعدة منع بيع المعدوم على سبيل الاستحسان بالنص والتعامل .

ولعل الذين قالوا إنه مجرد وعد ما لم يتسلمه المشتري نظروا إلى القاعدة العامة من عدم صحة بيع المعدوم شرعاً، ومن كونه إذا مات الصانع قبل التمام يبطل الاستصناع .

وأما الذين قالوا إنه إجارة ابتداء بيع انتهاء، فقد نظروا إلى أن التعاقد كان على عمل لم يوجد بعد، فإذا وجد وتم التسليم انعقد بيعاً، فغلبوا جانب العمل [1] .

أما الذين قالوا هو بيع من حين الابتداء مشروط فيه العمل، فإنهم أجازوه استحساناً للحاجة والتعامل، استثناء من بيع المعدوم، وروعيت أحكامه الخاصة الآتي بيانها، ليمكن تحقيق مصالح الناس .

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٤/٢١٣ .

والصحيح في تكييف عقد الاستصناع أنه عقد جديد مستقل، ليس وعدا، وليس بيعا، وليس إجارة، وليس سلماً، وإن كان له شبه بالبيع وبالإجارة، وبالسلم . فيشبه السلم لأنه عقد على موصوف في الذمة . ويشبه البيع من أجل أن الصانع يقدم المواد من عنده مقابل عوض . ويشبه الإجارة من حيث إن العمل جزء من المعقود عليه .

وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي، وهو الصحيح، لأنه ليس بيعاً، لأن البيع لا يتضمن عملاً، وليس إجارة، لأن الإجارة لا تتضمن تقديم أعيان. وإنما اضطربت أقوال شيوخ الحنفية في هذا لأن كلاً منهم رجح ما رأى أنه أشبه .

ومن الفروق بين الاستصناع وبين السلم : أن السلم يدخل في جميع السلع التي يمكن أن تُستوعَبَ أوصافها، أما الاستصناع فهو خاص بالسلع التي يحتاج إلى تصنيعها، فلا يجري في الإنتاج الزراعي أو المواد الخام مثلاً .

وكذا لا بد في السلم من تعجيل رأس المال . أما السلم فإنه يجوز فيه تعجيل رأس المال، ويجوز تأجيله، ويجوز تقسيطه، بخلاف الاستصناع، كما سيأتي بيانه .

أدلة القائلين بجواز الاستصناع شرعاً :

أ- نرى أن من أدلة جواز الاستصناع قول الله تعالى ﴿ **قَالُوا يَا ذَا الْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا . قَالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ فَأَعِينُونِي بِقُوَّةٍ أَجْعَلْ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ رَدْمًا**﴾[الكهف: ٧٤] الآيات .

قال ابن عباس : خرجاً : أي أجراً عظيماً . كذا في صفوة التفاسير .

فهذا إرشاد قرآني يعلم منه صحة الاستصناع شرعاً . و لم نر أحداً من أهل العلم تنبه إلى الاستدلال بهذه الآيات .

والاستدلال به مبني على أصل ذكرناه مفصلاً في رسالتنا للدكتوراه (أفعال الرسول ﷺ ودلالتها على الأحكام الشرعية) وهو أن كل فعل أو أمر أو نهي صدر عن أحد، وذكر في القرآن، فهو حق، إلا إذا نبه القرآن على بطلانه، لأن اللّه تعالى سمى كتابه فرقاناً وهدى وتبياناً لكل شيء ، فلا يناسبه أن يذكر عن أحد من الناس ما هو باطل منكر ثم يسكت عن التنبيه على بطلانه، فإن ذلك يفهم منه رضاه به .

واستندنا في ذلك إلى الشاطبي حيث قال : « ومن أمثلة هذا القسم جميع ما حكي عن المتقدمين في الأمم السابقة مما كان حقاً، لحكايته عن الأنبياء والأولياء، ومنه قصة ذي القرنين وقصة الخضر مع موسى عليه السلام » .

وفي هذه القصة ذكر اللّه تعالى أنهم طلبوا من ذي القرنين أن يصنع لهم السد مقابل مال يعطونه إياه، والظاهر أنهم كانوا يريدون منه أن يعمله بمواد من عنده لأنهم لم يكونوا يعرفون مم يصنع، لأنهم ﴿لاَّ يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ قَوْلاً﴾[الكهف: ٩٣] وهو لم ينكر هذه الصيغة،وقوله : ﴿ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ ﴾ [الكهف: ٧٤] ليس اعتراضاً على ذلك، بل هو اقتراح لصيغة أخرى أفضل منها، ليسرها عليهم، بأن يقدموا ما لديهم من إمكانيات « قطع حديدية . نحاس . أيد عاملة » ويقدم هو الخبرة التكنولوجية، والعمل الفني .

وحيث لم يرفض القرآن الطريقة التي اقترحوها ولا أنكرها، فإنها تكون مشروعة في ديننا، بناء على الأصل الذي بيناه أعلاه .

وفي القصة إشارات عظيمة في تصنيع الدول المتقدمة، للدول المتخلفة بطريق المعونة والاشتراك ليس هذا مكان بسطها .

ب- ومنها الحديث المتقدم في اصطناع النبي ﷺ خاتماً .

جـ - ومنها أيضا حديث صنع منبر النبي ﷺ، ففيه أن النبي ﷺ قال لامرأة من الأنصار : « مري غلامك النجار يصنع لي أعواداً أجلس عليهن إذا كلمت الناس » غير أن في هذا الحديث احتمالاً أن يكون المراد صناعته تبرعاً لمصلحة المسجد، لا على سبيل التعاقد، أو بالتعاقد على أساس الإجارة.

د- ومنها التعامل دون نكير من أحد من أهل العلم، في المباني، والأحذية، والأثاث، وغير ذلك كثير . والتعامل دليل الحاجة العامة، فينبغي أن يكون جائزاً، عملاً بالمصلحة المرسلة .

وأيضاً: هذا يتضمن الإجماع عليه عملياً، وإن أنكرته بعض المذاهب في دراساتها الفقهية، فلا يكاد يخلو أحد من أهل العلم وغيرهم من أن يكون تعاقد بطريق الاستصناع على عمل شيء مما يحتاجه من أثاث أو غيره [1] .

وهذا نوع من الإجماع غريب تنبه إليه الحنفية . فإن المخالف فيه بقوله موافق بفعله .

ثم إن الأوضاع المتعارف عليها في الاستصناع لا تصلح مع جعله سلماً،كما ذهب إليه من عدا الحنفية، لأن المعتاد للناس عدم الإلتزام بتعجيل الثمن، ولأنهم في الغالب يطلبون كون الصنعة من عمل الصانع نفسه، وذلك يفسد به السلم، فلو شرط في السلم أن تكون المواد المشتراة من انتاج الزارع نفسه، أو عمل الصانع نفسه، أو عمل صانع معين، فسد السلم .

ولأن في الاستصناع خيار الرؤية على القاعدة العامة في بيع الغائب، كما بينه أئمة الحنفية، بخلاف السلم، كما تقدم، فليس فيه خيار رؤية .

---

(١) بحث الشيخ مصطفى الزرقا في الاستصناع: ص ١٩ .

وخلاصة ما تقدم:

أولاً : أن الاستصناع عقد، وليس مجرد مواعدة .

ثانياً : أن عقد الاستصناع داخل في (البيع) بالمعنى الأعم للبيع .

ثالثاً : أن الاستصناع ليس من البيع المطلق، بل هو نوع خاص من أنواع البيوع، كما أن الإجارة نوع خاص، هو بيع المنفعة، وكما أن السلم نوع خاص هو بيع شيء موصوف في الذمة بثمن معجل، وكما أن الصرف نوع خاص هو بيع نقد بنقد، فكذلك الاستصناع نوع خاص هو بيع العين مع العمل الصناعي فيها . ولكل نوع من هذه الأنواع الخاصة أحكامه الخاصة التي يتميز بها، ومن أجل ذلك يفرده بعض الفقهاء بباب خاص في كتبهم الشاملة، لبيان الأحكام التي يختص بها .

شروط صحة عقد الاستصناع :

يعتبر لصحة عقد الاستصناع، بالإضافة إلى شروط البيع المطلق، ما يلي :

الشرط الأول:

أن يكون الشيء المستصنع قد جرى العرف على التعامل في مثله استصناعاً، لأن وجه استثناء الاستصناع من بيع المعدوم هو التعارف، فما لم يتعارف على استصناعه على أصل المنع، لأن التعامل دليل الحاجة .

وهذا الشرط يقتضي أن لا يصح الاستصناع فيما لم يجر الاستصناع فيه في الوقت الحاضر، كالمواد نصف المصنّعة، من ألواح الحديد وقضبانه، ومسحوبات الألمنيوم، والأجهزة المنزلية الإلكترونية، كالثلاجة والغسالة والتلفزيون ونحوه، والمواد الكيماوية، والعطور، والسجاد، والأقمشة، وألواح

الزجاج، والورق .

ورأى العلامة الشيخ مصطفى الزرقا أن الانفجار الصناعي الهائل الذي يشهده العالم في العصر الحاضر جعل الاستصناع متعارفاً في جميع الأشياء، وأنه لا داعي لاعتبار هذا الشرط الآن .

لكن في نظري أن الواقع أن التعارف على الاستصناع ليس وارداً على كل المصنوعات، بل هناك أشياء لا يجري التعامل على استصناعها، كما مثلنا لذلك بما ذكرناه أعلاه .

ولكن الذي نرى أنه يحل الإشكال أن يقال: يجوز الاستصناع « فيما يحتاج إليه » . فقيد « الحاجة » هو الذي يحدد ما يدخله الاستصناع، كما لو طلب أحد تجار الألمنيوم من شركة الألمنيوم صناعة كمية منه بمواصفات خاصة، وتصميمات معينة حددها، أو ألواحاً زجاجية بكميات كبيرة، ضمن مواصفات خاصة غير متوفرة في الأسواق، فينبغي أن يكون ذلك جائزاً، ولا يجوز منعه أو القول بعدم صحته لأنه لم يجر التعامل في مثله، والله أعلم .

الشرط الثاني:

تحديد مواصفات الشيء المطلوب صناعته تحديداً وافياً يمنع التنازع عند التسليم، كما تقدم في السلم . بل الحاجة إلى تحديد الأوصاف المرغوبة في الاستصناع أشد منها في السلم، لأن في السلم يتمكن البائع من تصريف الشيء الذي أحضره إن لم تكن صفاته موافقة، أما في الاستصناع فقد تكون الأوصاف المرغوبة لا تناسب غير المشتري، فإنه إن رفض الشيء المصنوع وقع الصانع في خسائر ربما كانت فادحة .

الشرط الثالث:

اشترط أبو حنيفة أن لا يذكر في العقد أجل، فإن ذكر أجلاً انقلب إلى عقد سلم، ولزم فيه مراعاة شروط السلم وأحكامه . ولا يثبت فيه خيار. ومذهب الصاحبين أنه لا يصير سلماً، بل يبقى استصناعاً، ويكون ذكر المدة للتعجيل . أما إن ضرب الأجل فيما لم يجر التعامل على الاستصناع فيه فهو سلم باتفاقهم [1].

لكن نقول: كان هذا في عهدهم حين كان الاستصناع لا يدخل إلا في الأشياء اليسيرة، نحو الطست، والحذاء، والسرج . والخلاف في الأجل بين الصانع والمستصنع قد يُحَلُّ بأن ينتظر أياماً قليلة أخرى .

أما في عصرنا الحاضر فقد دخل الاستصناع في مصنوعات ضخمة هائلة باهظة التكاليف، كالطائرات، والبواخر، والعمارات، مما قد يحتاج إنشاؤه إلى سنين، ولذا ذهب جمهور فقهاء العصر، ومجمع الإسلامي، إلى أنه يجوز ذكر الأجل، بل يجب، حسماً للنزاع .

على أن الأجل الذي يجوز ضربه هو ما يحتاج إليه لإتمام صناعة الشيء، وليس أكثر من ذلك . فإن ضرب أجلاً طويلاً بقصد أن ينتفع الصانع بالمال في ذلك الأجل فهو سلم بلا امتراء .

ما لا يشترط في الاستصناع :

أولا :لا يجب في عقد الاستصناع تعجيل الثمن، بل يجوز تعجيله، ويجوز تأخيره إلى وقت القبض أو بعده، ويجوز تقسيطه، وهو في ذلك على خلاف عقد السلم، فيجوز فيه تعجيل الثمن أو بعضه، أو تأخير كل الثمن،

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٢١٣/٤ . والفتاوى الهندية: ٢٠٦/٣، ٢٠٩ .

إلى أجل محدود أو غير محدود .

وقد يقال إنه إذا أجل يكون من بيع الدين بالدين، وهو ممنوع شرعاً .

والجواب أنه فعلاً يكون من بيع الدين بالدين، لكن العلماء استثنوه منه، نظراً إلى أن العمل في الاستصناع جزء مهم من المبيع، وذلك يجعله شبيهاً بالإجارة، والإجارة يجوز فيها تأجيل الأجرة وتعجيلها .

ثانياً : لا يشترط أن يكون ما يأتي به الصانع مما صنعه بعد التعاقد، فلو كان ما جاء به قد كان مصنوعاً عنده قبل ذلك كفى، إذا كان مشتملاً على المواصفات المشروطة .

بل لا يلزم أن يكون ما يأتي به من صناعته هو، فلو جاء بشيء صنعه غيره، مشتملٍ على الأوصاف المطلوبة، كفى كذلك .

وهذا ما لم يشترط المستصنع خلاف هذين الأمرين، إذ قد يكون غرضه في أن يحصل على الشيء من عمل الصانع نفسِهِ لتميُّزِهِ بدقة الصناعة وجودتها . فلا بد من مراعاة ذلك إذا اشترط . هذا كله مقتضى كلام أكثر الحنفية في هذه المسألة، بل صرح به بعضهم .

ولكن بناء على ما اخترناه من أن العمل مشروط، بل جزء مهم مما ينصب عليه عقد الاستصناع، فالذي يجب القول به أن الصانع - بموجب عقد الاستصناع - ملزم بصناعة شيء جديد، ولا يجوز له أن يحضر شيئاً صنعه قبل العقد، أو يحضر شيئاً يشتريه من السوق مطابقاً للأوصاف . فإن فعل ذلك فللمستصنع أن يرفضه، ويطالب الصانع بصناعة مستأنفة للشيء المطلوب، ويُلزمُ الصانع بذلك قضاءً .

على أنه إن رضي المستصنع بأخذ الشيء الذي أحضره الصانع من

صناعته قبل العقد، أو من صناعة غيره، كان ذلك بمثابة تعاقد جديد هو عقد شراء، وليس عقد استصناع . ويتضمن ذلك الإضراب عن العقد الأول وهو عقد الاستصناع، وإلغاءه واعتباره كأن لم يكن .

ويحسن التنبيه هنا على حالة مشابهة، وهي ما لو أن الصانع بعد أن التزم بعقد الاستصناع - اتفق مع غيره من الصناع على صناعة الشيء المطلوب، وبعد أن تمت صناعته أخذه الصانع وسلمه للمستصنع . فينبغي أن يكون ذلك جائزاً، كما قاله الفقهاء فيمن استأجر إنساناً ليعمل عملاً موصوفاً في الذمة، كما لو قاول غيره على بناء جدار، أو حفر بئر، بمواصفات معينة، فأتى هذا المقاول بمقاول آخر اتفق معه على نفس العمل، بمثل الأجر أو أقل أو أكثر، فذلك جائز، لأن المطلوب أداء العمل، وليس شخص العامل . لكن يبقى الصانع مسؤولاً قبل المستصنع عن سلامة العمل ومطابقة الأوصاف .

على أنه يستثنى من ذلك أمران :

الأول : أن ينص على العامل في العقد، كأن يقول : اعطيك مبلغ كذا لتعمل الشيء الفلاني تصنعه أنت بنفسك، أو يصنعه العامل الفلاني الذي يعمل عندك . فيجب الالتزام بذلك .

الثاني : أن تكون المؤهلات الشخصية للصانع هي موضع الاعتبار، كأن يكون السعر الذي يعطيه إياه أعلى مما هو دارج في السوق، نظراً لشهرته بإتقان الصناعة وتميزه فيها، وكما في تميز بعض الخطاطين بجودة الخط - في استصناع اللافتات ونحوها، أو صناعة لوحة فنية .

فلا يجوز في هاتين الحالتين تقبيل الصانع العمل لغيره .

ثالثاً: هل يشترط أن يكون البائع من أهل الصناعة ليصح الاستصناع ؟

لا تتعرض كتب الحنفية لهذا الأمر، وإن كانت في التعريف للاستصناع، وفي ذكر الأمثلة، تذكر دائماً التعامل مع « صانع »، لكن لا يجب حمل ذلك على أنه شرط في الصحة، خاصة وقد نصوا على أنه لو جاء الصانع بالشيء المطلوب من صنعة غيره كفى كما تقدم .

وهذا يتيح لأهل التجارات وأرباب الأموال، وللمصارف الإسلامية، استعمال أسلوب التعاقد بالاستصناع بينهم وبين المحتاجين إلى المصنوعات من المستهلكين أو التجار .

مدى لزوم عقد الاستصناع :

المشهور عند الحنفية أن عقد الاستصناع له مراحل :

١- بعد التعاقد وقبل العمل : يكون لكل من العاقدين الخيار - قال في البدائع : بلا خلاف، فلكل منهما الفسخ . لكان ظاهر ما في الفتاوى الهندية يفيد أن الخيار هنا للمستصنع فقط، أما الصانع فيجبر .

٢- بعد انجاز العمل، وقبل أن يراه المستصنع ويرضى به، لكل منهما الفسخ أيضاً . وعليه يجوز أن يبيع الصانع ما صنعه من شخص آخر غير المستصنع، أو يحجز المصنوع لاقتنائه الخاص، ويصنع شيئاً آخر مماثلاً ويسلمه للمستصنع .

٣- إذا أحضره الصانع على الصفة المشروطة، ورآه المستصنع، يسقط خير الصانع، فلا يحق له الفسخ ويبقى الخيار للمستصنع، وهو فيما يبدو من كلام الحنفية : خيار الرؤية الذي يثبت في البيع المطلق، لقول النبي « من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه » .

على أن عند الحنفية قولاً لأبي يوسف : أن الصانع إذا جاء به مصنوعاً مطابقاً للشروط فإن خيار الصانع يسقط، ويسقط أيضاً خيار المستصنع [1] .

وذهبت مجلة الأحكام العدلية التي صدرت في العهد العثماني، في المادة (٣٩٢) إلى أن الاستصناع ملزم للطرفين منذ انعقاده، حتى التسليم النهائي. وعليه فليس، لأحدهما الرجوع فيه إلا برضى الطرف الآخر، لكن إن لم يجيء المصنوع على وفق الأوصاف المطلوبة فيكون المستصنع مخيراً .

وكان هذا نوعاً من الاجتهاد الاستصلاحي من جمعية المجلة، سببه أن الاستصناع في العصور المتأخرة دخل في مجالات كبيرة، كصناعة السفن، وخطوط السكك الحديدية، والجسور، والمباني الضخمة، وغيرها، فإن المستصنع إذا عدل عن قبول المصنوع له أصاب الصانع من ذلك أضرار كبيرة قد لا تكون محتملة، وحينئذ يتقاعس القادرون على الصناعة في هذه المجالات عن تلبية حاجات الناس خوف هذه الأضرار، وهذا أيضاً ينعكس على النشاط الصناعي فيصيبه بالشلل .

وقد ارتضى الأستاذ العلامة الشيخ مصطفى الزرقا في بحثه في الاستصناع صنيع المجلة هذا، ورأى أن الأمور لا تستقيم إلا به [2]، وأخذ بذلك مجمع الفقه الإسلامي .

غير أننا نرى أنه لا بد من قصر هذا الحكم على الحالات التي يحصل بها للصانع ضرر جسيم، أما في الأحوال العادية والمصنوعات اليسيرة،

---

(١) رد المحتار على الدر المختار: ٢١٣/٤ . والفتاوى الهندية: ٢٠٨/٣ .

(٢) البحث المذكور ص ٢٥ . وقد ذكر الشيخ في بحثه أن هذا القول لم يقل به أحد من الحنفية، وأنه اجتهاد من جمعية المجلة . والواقع أن القول بلزوم عقد الاستصناع منذ انعقاده قول موجود لدى الحنفية، ذكره ابن عابدين (٢١٣/٤) ونقله عن الدرر ومختصر الوقاية وخزانة المفتين . وذكره أيضا صاحب المحيط البرهاني، رواية عن أبي يوسف، على ما نقله الأخ الدكتور علي محي الدين القره داغي في بحثه في الاستصناع .

كالحذاء والثوب ونحو ذلك، فينبغي أن يبقى خيار الرؤية حقاً للمستصنع، على القاعدة العامة في البيوع، وخاصة حيث يتمكن الصانع من بيع المصنوع بيسر وسهولة .

اشتراط الصانع البراءة من العيوب :

في البيع المطلق إذا اشترط البائع براءته من عيب معين في المبيع، كأن يبيع دابة ويخبر المشتري أن فيها مرضاً أو عرجاً أو نحو ذلك، فيكون ذلك العيب خارجاً عن مسؤوليته إجماعاً .

أما إذا اشترط أنه بريء من جميع عيوب المبيع الخفية، فالمشهور عند غير الحنفية أن هذا شرط باطل، ويصححه الحنفية لقطع النزاع الناشئ بين الطرفين بسبب بروز العيوب عند تسليم المبيع أو بعد ذلك . ولم ينصوا في الاستصناع على أن هذا الشرط يجب مراعاته أم لا .

وقد تعرض فضيلة الشيخ الأستاذ مصطفى الزرقا في بحثه في الاستصناع إلى هذه المسألة، ورأى – على سبيل الاستحسان بالمصلحة، استثناءً، من قواعد مذهب الحنفية – أن هذا لا ينبغي أن يراعى في الاستصناع، لأن البائع سيأتي بالشيء من صنعه هو، فلا يكون هذا الاشتراط إلا من سوء نية البائع، لأنه لا يقصد به إلا حماية نفسه من مسؤولية الإهمال أو الخطأ أو الجهل بأصول صنعته التي يمارسها، والتي تعاقد على أساس أنه متقن لها . ويكون في ذلك ضرر قد يكون بالغاً جدّاً على المشتري . ولأن هذا الشرط يشجع على التدليس والغش في الصناعة [1] .

وهذا اجتهاد صائب وموفق . ولا تعقيب لي عليه .

---

(١) البحث المذكور: ص ٤٥ – ٥٥ .



المبحث الثاني

كيفية استفادة المصارف الإسلامية من عقد الاستصناع

الاستصناع عقد فيه - بناء على ما تقدم من وصفه - مرونة تيسر للمصارف الإسلامية استخدامه في تعاملها مع الجمهور، لما فيه من إمكانية تعجيل الثمن أو تقسيطه، ويمكن للمصرف أن يدخل هذا المجال على أساس أنه مستصنع، أو على أساس أنه صانع :

أ- أما على أساس كون المصرف مستصنعاً، فإن ذلك يمكنه من أن يلبي حاجة الصناعيين إلى التمويل المبكر، أو المجزأ . ويمكنهم ذلك من شراء الخامات أو الأجهزة أو قطع الغيار، ومن تذليل كل عقبة مالية تحول دون المباشرة في الإنتاج .

وفي تعاملهم مع المصرف الإسلامي بهذا الأسلوب يحلون أيضاً مشكلة تسويق مصنوعاتهم، لأنهم يضمنون مسبقاً مشترياً ملتزماً بأخذ المصنوع عند تمامه .

بالإضافة إلى أن الأجل لا يجب أن يكون محدداً في الاستصناع، بيوم أو يومين أو شهر أو شهرين فيمكن أن يتفقا على أجل معين للتسليم، على أن لا يزيد عن المدة الكافية فعلاً لصناعة المطلوب، وفي ذلك يسر في صياغة العقود - ليست متوفرة في صيغة السلم.

والمصرف الإسلامي إذ يوصي على السلع ذات الرواج يحصلها بأسعار منخفضة، ثم يستطيع بيعها بالسعر الحاضر، أو المؤجل، أو المقسط، وهذا يتيح له أرباحاً جيدة .

ب- أما أن يكون المصرف صانعاً، فإنه يتمكن على أساس عقد الاستصناع من دخول عالم الصناعة وعالم المقاولات بآفاقهما الرحبة، كصناعة السفن والطائرات والآليات ونحوها، ومشاريع الإسكان، والعمائر الضخمة، وإنشاء الطرق وشقها وتعبيدها، وإنشاء سكك الحديد والمطارات وتزويدها بتجهيزاتها المختلفة . فيقوم المصرف بتنفيذ ذلك، وذلك بأجهزة إدارية ضمن أقسام منفصلة عن دوائر العمل المصرفي في المصرف نفسه، وتقوم تلك الأجهزة بإدارة العمليات الصناعية لإنتاج ما طلب منه صنعه، أو إعادة استصناعه كما يأتي .

الاستصناع المتوازي :

قد عملت بعض المصارف الإسلامية بأسلوب (الاستصناع المتوازي) نظير (السلم المتوازي) الذي تقدم شرحه .

أ - فيتعاقد المحتاج للسلع الصناعية، سواء كان تاجراً أو مستهلكا، مع المصرف، بطريقة الاستصناع، ليقوم المصرف بإنتاجها . فيكون المصرف في هذه الخطوة بائعاً، ويمكن أن يكون الثمن هنا مؤجلاً .

ب - ثم يتعاقد المصرف مع المختصين بصناعة ذلك النوع من السلع على إنتاج سلع على أساس المواصفات والتصاميم المطلوبة المبينة في العقد الأول، ويمكن أن يكون الثمن هنا معجلاً .

وهكذا تكون مدة التمويل مضاعفة، ما يتيح للمصرف الإسلامي أن يحصل على ربح وافر .

ج - ثم إذا تسلم المصرف السلع من الصناعيين بعد تمامها يقوم بتسليمها إلى طالبيها .

لكن ينبغي الحذر في أسلوب الاستصناع المتوازي من الربط بين العقدين، أو من توكيل المشتري طالب السلعة بالتعاقد على استصناعها أو قبضها أو الإشراف على صناعتها أو قيامه بشيء من الأدوار التي تقلص دور المصرف في العملية، مما يحول العملية إلى مجرد قرض بفائدة .

ويجب الحذر من تحول الاستصناع المتوازي إلى عملية إقراض بالفائدة . يجب أن لا ينتظر المصرف الإسلامي حتى يأتيه شخصان قد اتفقا فيما بينهما أحدهما صانع والآخر مستصنع يريد تمويلاً، ليدفع للصانع مقدّماً، فيدخل المصرف بينهما مقرضاً بالفائدة ملتفاً بعباءة الاستصناع المتوازي .

بل نرى أنه يجب على المصرف أن يأخذ بزمام المبادرة، بأن يكون لديه دائرة خاصة بالعمليات الاستصناعية، يأتي إليها المحتاجون لبناء المباني، أو لصيانتها، أو تعبيد الطرق، أو مدّ سكك الحديد، أو إنشاء المطارات، أو غير ذلك، فيطلبوا منه هذه الأعمال استصناعاً. ويكون لتلك الدائرة الخاصة بالاستصناع علاقات مع الصناعيين والمقاولين ممن يستطيع تنفيذ مثل هذه الأعمال، فيساومهم عليها ويعقد معهم، على مسؤوليته الخاصة .

يجب أن لا يتعثر الاستصناع المتوازي كما تعثرت المرابحة في المصارف الإسلامية . وعلى هيئات الرقابة وضع الضوابط العملية التي تحول دون ذلك.

وهذا يستدعي قيام الجهات المسؤولة عن الفتوى الشرعية للبنوك الإسلامية بوضع خطوات تفصيلية، وضوابط محددة، تقلل جداً من إمكانية الخطأ في التطبيق، آخذة بعين الاعتبار أن الموظف العادي لم يصل في بعض المصارف الإسلامية إلى درجة معرفة التصرف الممنوع شرعاً، ووجه منعه، ليوكل إليه أمر التمييز بين الممنوع والجائز في هذا الميدان وأمثاله .

ويستدعي أيضاً قيام المصارف الإسلامية ببذل مزيد من العناية للبلوغ

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بموظفيها إلى درجة عالية في الفقه المتعلق بخصوص أعمالهم، مع التدريب العملي المنضبط بإشراف هيئات الرقابة الشرعية .

الاستصناع في الذهب والفضة والعملات الورقية :

١- لم نجد أحداً من العلماء بحث هذه المسألة بحثاً مباشراً . والذين جعلوا الاستصناع نوعاً من السلم – وهم من عدا الحنفية – يقتضي مذهبهم أن لا يصح الاستصناع لسوار ذهبيّ مثلاً، بذهب، إلا مع التماثل والتقابض في المجلس . ولا بفضة أو عملة نقدية إلا مع التقابض في المجلس. وإذا أريد تأجيل تسليم السوار فلا يجوز إلا بتقديم الثمن، وكون الثمن من غير الذهب والفضة والعملات النقدية، كأن يكون الثمن قطعة من الأثاث، أو كمية من الأرز مثلاً .

٢- وكذلك عند الحنفية الذين أجازوا الاستصناع واعتبروه بيعاً، يبدو لأول وهلة أنه لا بد من مراعاة أحكام الربا بين الثمن وبين الشيء المصنوع، من ناحية التماثل، وناحية موعد التسليم .

ولو أخذنا بهذا في استصناع الذهب والفضة على الإطلاق لآل الأمر إلى حرج على الناس عظيم، بحيث يمتنع استصناع حلي الذهب والفضة، بل يمتنع إصلاح قطعة مكسورة من الحلي احتاجت إلى تلحيم بنقطة من الذهب أو الفضة !!!

٣- والنبي ﷺ استصنع خاتماً من ذهب، ثم ألقاه واتخذ خاتماً من فضة . وكذا الصحابة رضي الله عنهم فعلوا ذلك . فما الوجه الشرعي الذي جاز ذلك على أساسه وأخرجه من دائرة الربا ؟!

يحتمل أن يقال : كان هذا قبل نزول آيات تحريم الربا، التي كانت من

آخر ما نزل من القرآن، فيكون ما دل عليه الحديث من جواز جريان الاستصناع في حلي الذهب والفضة منسوخاً .

ويحتمل أمر آخر، وهو أن الاستصناع في الذهب أو الفضة، ولو في بعض صوره - خارج عن حكم الربا .

وبيان هذا الاحتمال الثاني أن يقال : إن الاستصناع عقد بيع من نوع خاص، على ما تقدم بيانه، فيه شبه بالإجارة، وشبه بالبيع . فشبهه بالبيع يغلب على شبهه بالإجارة إن كانت قيمة المواد الخام فيه أكثر من قيمة الصنعة، فحينئذ يأخذ حكم البيع .

وإن كانت قيمة الصنعة أكثر من قيمة المواد الخام غلب شبهه بالإجارة على شبهه بالبيع .

ففي الصورة الأولى يكون الأصل المواد، والصنعة تبع، وفي الصورة الثانية يكون الأصل العمل، والمواد تبع .

وحيث إن الفقهاء جروا على قاعدة أنه « يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع » فإن ذلك يقتضي جواز استصناع حلي الذهب والفضة، في الصورة الثانية،وهي حيث تكون قيمة العمل أكثر من قيمة المواد الخام، لأن المواد الخام تبع مغلوب، والعبرة للغالب المتبوع، وهو العمل، فيكون الحكم كحكم الإجارة، لا كحكم البيع . وهذا يقتضي جواز تقديم الأجر وتأخيره، ولا تراعى أحكام الربا .

أما إن كان قيمة المواد الخام أكثر، فيكون العمل تابعاً والأصل هو المواد الخام، فيلحق الاستصناع هنا بالبيع، ويجب مراعاة أحكام الربا . وحينئذ يجب التحول إلى أسلوب الإجارة بدل أسلوب الاستصناع، بأن يحصل طالب

الصنعة المادة الخام من عنده، ويطلب صناعتها على الوجه المطلوب، بأجر يتفق عليه . ويجوز أن يشتري المواد الخام من عند الصانع ويدفع ثمنها مقدماً، لتدخل في ملكه، ثم يطلب منه أن يصوغها على الوجه المطلوب مقابل أجر معلوم يمكن تقديمه أو تأجيله .

استصناع العملات الورقية :

أما استصناع العملات الورقية فالأمر فيها سهل، فإذا احتاج البنك المركزي إلى طباعة (١٠) ملايين ورقة نقدية مثلاً، وكلف بذلك إحدى الشركات المختصة على أساس عقد الاستصناع، فلا فرق بين ذلك وبين طباعة (١٠) ملايين بطاقة معايدة مثلاً، كلاهما جائز دون تحفظ . وليس هنا ربا، لأن هذه الأوراق النقدية ليس لها أية قوة ثمنية قبل أن يتسلمها البنك المركزي ممن قام بطبعها، لأن قوتها الثمنية إنما تأخذها من اعتراف البنك المركزي بها، وهو لا يعترف لها بقيمة قبل استلامها وإدخالها في سجلاته وخزائنه تمهيداً لطرحها للتداول، فمتى فعل ذلك أصبح لها قوة ثمنية ودخلتها أحكام الربا . والله أعلم .

هذا رأي مبدئي وليس فتوى نفتي بها، بل نقدمه لهذا المؤتمر ونطرحه للبحث وللمناقشة، وما تسفر عنه المناقشات ويتفق عليه الرأي، هو الذي يعمل به .

والله ولي التوفيق، وبه الاستعانة، ومنه التوفيق، لا حول ولا قوة إلا به . وهو نعم المولى ونعم النصير .

قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٦٦/٣/٧، بشأن عقد الاستصناع

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩-٤ مايو ١٩٩٢م

- بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع : (عقد الاستصناع) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، ومراعاةً لمقاصد الشريعة في مصالح العباد، والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي .

قرر :

١- إن عقد الاستصناع - هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة - ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط .

٢- يشترط في عقد الاستصناع ما يلي :

أ - بيان جنس المستصنع ، ونوعه، وقدره، وأوصافه المطلوبة .

ب - أن يحدد فيه الأجل.

٣- يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة، لآجال محددة .

٤- يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان، ما لم تكن هناك ظروف قاهرة .

من توصيات وفتاوى

مؤتمر المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية

المنعقد بالمركز الثقافي الإسلامي - الجامعة الأردنية من ٢١ - ٢٣ ذو القعدة ١٤١٤هـ

عقد السلم وعقد الاستصناع :

أ - السلم والاستصناع من العقود المشروعة النافعة، ويوصي المؤتمر المصارف الإسلامية والمؤسسات المالية الإسلامية بإحياء هذين العقدين في التمويل، لما يترتب عليهما من مصالح كبيرة في تنشيط التجارة والصناعة والزراعة .

ب - يجب أن يراعى في عقدي السلم والاستصناع الشروط التي اعتمدها الفقهاء ، وأقرتها المجامع الفقهية، لتكون ضماناً في تطبيق هذين العقدين بما يحقق الأهداف المرجوة منهما، ويمنع الضرر .

ج - يحذر المؤتمر من استعمال هذين العقدين بما يؤدي إلى استغلال حالات العوز والحاجة لدى المزارعين وغيرهم من المنتجين، بأن تكون عمليات السلم والاستصناع بأسعار عادلة. ويدعو إلى وضع قواعد ونظم مستمدة من الشريعة الإسلامية للحيلولة دون إساءة استعمال هاتين الصيغتين وغيرهما من صيغ الاستثمار الإسلامي .

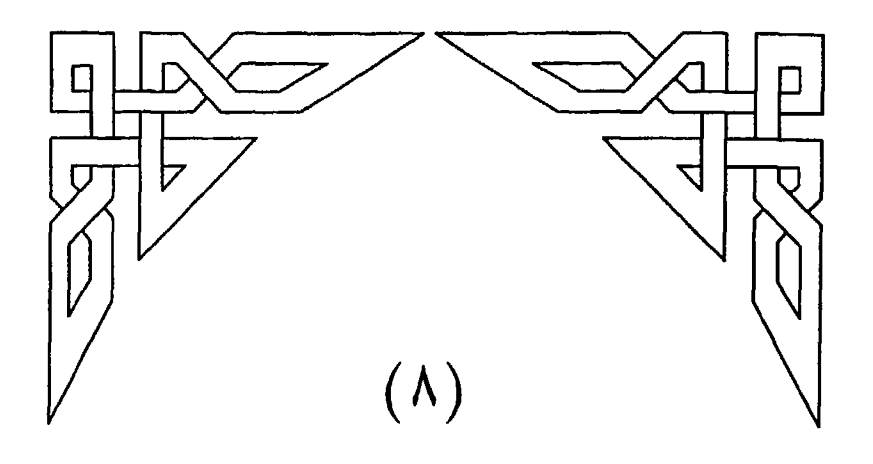
ويمكن للدولة التدخل عند ظهور هذا الاستغلال لحماية المنتجين، بالقيام

بشراء منتجاتهم بأسعار معقولة، مع مراعاة قيام الدولة بواجب المشجع للإنتاج .

د - يرى المؤتمر جواز استعمال السلم الموازي والاستصناع الموازي مع مراعاة عدم الربط التعاقدي بين العقدين المتوازيين في السلم والاستصناع، وعدم إساءة استعمال هاتين الصيغتين باتخاذهما ذريعة للمحظور .

هـ - يوصي المؤتمر هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية بوضع النماذج والضوابط لعقدي السلم والاستصناع، وخاصة السلم الموازي والاستصناع الموازي، بما يتفق مع الأحكام الشرعية، لئلا يتحول مع التطبيق العملي غير المنضبط إلى الوقوع في المحظورات الشرعية .

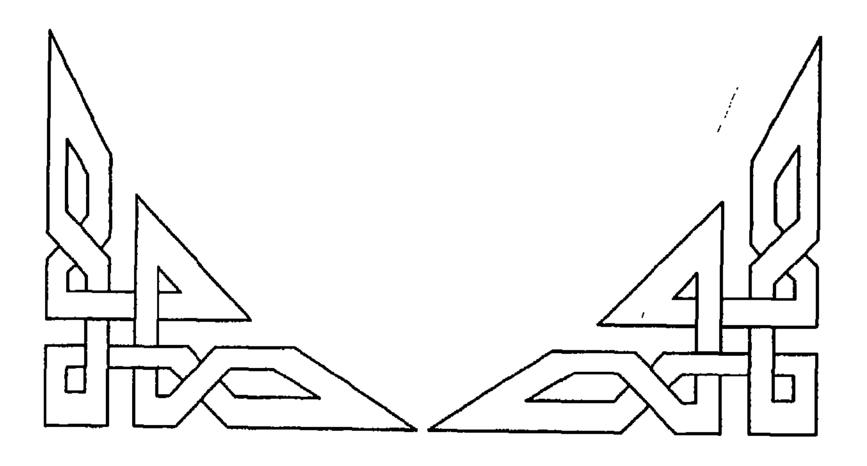
و - يوصي المؤتمر بطرح مسألة استصناع الذهب والفضة في إحدى الندوات القادمة لحل ما فيها من إشكالات، كما يوصي بطرح صيغ تطبيق جديدة لعقدي السلم والاستصناع .



(٨)

آداب الاستقراض

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر





آداب الاستقراض

الحمد لله رب العالمين. والصلاة والسلام على نبيه الأمين. وآله الطاهرين وصحبه الأبرار المجاهدين .

من فضل اللّه عليك أن لا يحوجك إلى الاقتراض، لا قرضاً حسناً ولا قرضاً سيئاً، فإن الدين حِمْلٌ على ظهر المدين، يحسُّ بوطأته ثقيلاً، ولو كان دراهم معدودة، فإن فيه منة الدائن، وتحمل المن مما تنفر عنه طبائع الكرام.

بل هو نوع من الصدقة، وقبول الصدقة فيه ما فيه لأصحاب النفوس الأبية .

والدّين الناشيء عن قرض هم يقلق بالك إذا أخذت مضجعك، ويغض من بصرك إن التقيت بدائنك، وتحاول إخفاءه عن الناس إن بدت أمارات ظهوره لهم . قال النبي ﷺ : « إياكم والدين فإنه هم بالليل ومذلة بالنهار »[1].

١- ومن أجل ذلك يستدعي الدين لمن لا يقدر على سداده من حيث طبيعة الأمر : الكذبَ وإخلافَ الوعد - إلا من عصم اللّه، فإن شأن المدين حينئذ أن يقول : « ليس معي شيء » « سأعمل وأسدد لك » أو يقول : « غداً أقضيك » وهو يعلم أنه لن يفعل . وكان النبي ﷺ يدعو في الصلاة : « اللهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم . فقال له قائل : ما أكثر ما تستعيذ من المغرم!! قال : « إن الرجل إذا غرم حدث فكذب، ووعد فأخلف . »[2]

---

(١) حديث « اياكم والدين ... » أخرجه البيهقي في شعب الإيمان (الفتح الكبير) .
(٢) الحديث أخرجه البخاري (فتح الباري ٣١٧/٢) وأخرجه مسلم وغيرهما من رواية عائشة رضي اللّه عنها .

وإذا طال الأمر بالمدين على هذا النحو سهل عليه الكذب، وتعودت نفسه إخلاف الوعد، فيكون بذلك قد تخلق ببعض خصال النفاق المعروفة، وأخذ منه بحظ وافر .

٢ - ولذا فينبغي لك، إن كان أغلب ظنك أنك لن تكون قادراً على السداد بالكلية، أن لا تقترض أصلاً، وإن كنت تقدر على السداد للبعض فلا تقترض إلا في حدود طاقتك، وهذا حيث كان لك عن الاقتراض مندوحة، إما ببذل نفسك للعمل، ولو كان بدون ما تقدره لنفسك من أجر، وإما ببيع بعض ما تستغني عنه من متاعك أو ممتلكاتك، فذلك خير لك من تحمل الدين. وهذا حيث لم تكن مضطراً، فإن الضرورة تفتح ما أغلق، وتوسع ما ضيق .

ومن جنس هذا أقول لك : لا تشتر بثمن آجل « بالأقساط »، ولا تبع ما ليس عندك « بيع السلم » إلا ضمن الحدود التي نوهت بها .

ولا ينبغي أن تقترض للتوسع في أمور الحياة مع ضعف إمكانياتك عن السداد، بل تقترض إن لم يكن لك بد لأساسيات الحياة إن احتجت إلى القرض، كطعام، أو كساء، أو تعلم ضروري، أو مداواة أو نحوها، لك أو لأولادك أو باقي أسرتك . وأسأل اللّه المعافاة لي ولنفسك من الاضطرار لذلك .

أما من يستسهل الاقتراض من أجل تكاليف سفر النزهة، وتذاكر السياحة، والتكاليف الفندقية، ونحو ذلك، فهو أسير شهوته، أو عبد لعادة جرى عليها خلانه أو جيرانه أو معارفه .

ومثل ذلك من اقترضَ لأداء عمرة أو حج، فرضاً كان أو نفلاً، فهو من هذا الباب، فإن اللّه تعالى أسقط فرض الحج عمن لا يجد تكلفته، فكيف تستدين لعمرة أو نفل أو سياحة ؟ ولو رجعت إلى نفسك إن طالبتك بذلك،

ونظرت في عمقها، لرأيت هوىً دفيناً يلوح لك بصورة الطاعة .

وثَمَّ من يقترض للزواج، ودفع تكاليف المهر المرتفع وتوابعه، والأثاث الرائع، والاحتفالات الصاخبة. ولو كان كل ما يقدم فيها حلالاً سائغاً للشاربين والطاعمين، فهو من هذا الباب أيضا. وليست الحاجة للزواج بمنزلة الضرورة إلا حين يبلغ السيل الزبى. والإسراف في شؤون الزواج مكروه حتى من أهل الغنى والثراء، فكيف يصنع مثلهم من لا يجد العلائق إلا في المضائق ؟ !!

٣ - إن عزمت على الاقتراض، ودعتك نفسك إليه، لضرورة أو حاجة، فاقترض ممن لا يتبع صدقته مناً ولا أذى، ولا يمحو بسيئته حسنته، ومن إذا عجزت أنظرك، وإذا أعسرت يسر لك الأمر، فذلك خير من أن تقع بين براثن العتاة .

٤ - وقوم يقترضون للتوسع في التجارات، ولتكديس الأرباح، ولا يبالون في سبيل ذلك بألا يكون الاقتراض من دور الربا، يؤملون بذلك مضاعفة أرباحهم، ويقدرون أن الأمور ستجري كما يقدرون، فاستحقوا عذاب « مؤكل الربا» . ثم إن جاءت الأمور على خلاف ما قدروا، ووقعت الخسائر، لاحقهم الدائنون، مطالبين بالأصول والفوائد، ووضعوا أيديهم على الرُّهُن من دور أو عقارات، فباعوها بأبخس الأثمان .

٥ - استحضر نية الأداء عند الأخذ، وكن عازماً على ذلك، وتأمل معنى الحديثين الكريمين : « من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى اللّه عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه اللّه »[1] و « من أخذ ديناً وهو يريد أن يؤديه

---

(١) حديث « من أخذ أموال الناس ... » أخرجه أحمد والبخاري وابن ماجه من رواية أبي هريرة، يرفعه (الفتح الكبير) .

أعانه اللّه » [1] .

٦ - لا تلتزم مقابل الاقتراض بزيادة تدفعها للمقرض، يأخذها منك مقدماً أو مؤخراً، فإن القرض لا يكون بذلك قرضاً حسناً، بل قرضاً خبيثاً، تذوق مرارته في الدنيا والآخرة، فإن ذلك هو الربا بعينه. والربا من الكبائر الموبقة . وسواء كانت الفائدة التي التزمت بها من جنس المال الذي أخذته، أو من غير جنسه، وسواء أكانت عيناً من الأعيان، أو منفعة من المنافع، كخدمة تؤديها إلى المقرض . ولا تقل : إن الدائن هو الذي أَكَل الربا، وأما أنا فلم آكله : فإن الآكل للربا آثم، والمطعم له آثم، كما في الحديث الشريف: « لعن اللّه آكل الربا، ومؤْكِلَه، وكاتبه، وشاهديه » وقال « كلهم سواء » [2] .

وهذا طبعاً لمن يستطيع الحصول على المال بطرق أخرى غير هذه، من الطرق المشروعة، وساء مثلاً بمجتمع لا يجد فيه المضطر ما يأكله إلا الميتة والدم ولحم الخنزير !!!

٧- ولو أن أحداً عرض عليك أن يقرضك، على أن تشتري منه شيئاً بثمن أعلى من سعر السوق، أو تعمل له عملاً بأجرٍ أقلَّ من المعتاد، أو تبيعه بسعر أقل مما يتبايع به الناس، فذلك حيلة ربوية، إثمها أعظم من إثم من باشر الربا بصراحة، وقد قال النبي ﷺ : « لا يحل سلف وبيع » [3].

٨- غير أنك ربما تتخلص من ورطتك التي تريد أن تستقرض لها بشراء

---

(١) حديث « من أخذ دينا ... » أخرجه النسائي من رواية ميمونة رضي اللّه عنها، ترفعه (الفتح الكبير) .

(٢) حديث « لعن اللّه آكل الربا » أخرجه أحمد ومسلم من رواية جابر رضي اللّه عنه (الفتح الكبير) .

(٣) حديث « لا يحل سلف وبيع » أخرجه أحمد والأربعة من رواية عبداللّه بن عمرو (الفتح الكبير) .

سلعة بثمن آجل، والغالب أن يكون أعلى من سعرها الحاضر، ثم تأخذها فتبيعها بثمن نقدي، وتنتفع بثمنها إلى أن يأتي الأجل . وهذه الطريقة تسمى «التورُّق » وقد كرهها بعض العلماء، ولكن يبدو أنه ليس فيها أي كراهة شرعية، فإن الإنسان يشتري ما له فيه نفع، سواء كان النفع حاضراً أو آجلاً، وهو على كل حال شراء وبيع، وقد أحل اللّٰه البيع وحرم الربا .

٩- لكن لبعض التجار حيل خبيثة، فإن عرض عليك التاجر مثلاً أن يبيعك السلعة بثمن مؤجل، ثم إذا أردت أن تبيعها بالثمن الحاضر يشتريها هو نفسه منك، فهذه حيلة تسمى « بيع العينة » وهي محرمة شرعاً، لأنها في الصورة شراء ثم بيع، لكنها في الحقيقة قرض ربوي . فإياك والاحتيال على ما حرمه اللّٰه عليك، فإن مآل فاعل ذلك العقوبة الإلهية العاجلة أو الآجلة، والعبرة في ذلك بما حل بأصحاب السبت من بني إسرائيل [انظر سورة الأعراف: ١٦٣ - ١٦٦] .

١٠- إن اقترضت فوثِّق القرض بكتابته وبشهود، إما رجلين، أو رجل وامرأتين على الأقل، فتلك وصية اللّٰه للمؤمنين، فقد يطول الأمد وتنسى كم كان مقدار القرض، أو تنسى القرض من أصله، وقد يموت المقرض، فتنازعك نفسك إلى الإنكار، استغلالاً لجهل ورثته بالدين الذي عليك، وقد تموت أنت فتتعذر على صاحبك المطالبة بالدين في تركتك، فتبوء بالإثم . ولو كنت وثّقت لباء بالإثم من منع الوفاء، وليس أنت . ونعم الوصية لنا وصية اللّٰه تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلاَ يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلاَ يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ

إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلاَ تَسْئَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ﴾ [سورة البقرة : ٢٨٢] وينبغي لك، إن رفض مقرضك الكتابة حياء، أو مجاملة، أو غير ذلك، أن تصر على الكتابة، قياماً بحق الوصية الربانية، ومن أجل أن تكون من المقسطين .

١١- وتماماً لما تقدم ينبغي لك أن، تضع في دفترك الخاص، وبخط يدك وتوقيعك، إثباتاً للدين الذي في رقبتك، تصف جنسه ونوعه ومقداره وتاريخ الاقتراض واسم المقرض، وسائر ما تراه يتمم شأن الإثبات . واجعل ذلك وصية يلزم من يخلفك تنفيذها من تركتك . ففي السنة المطهرة « ما حق امرىء مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده »[1] وليس المراد بهذا الحديث عند جمهور علمائنا الوصية التبرعية، بل الوصية الواجبة بأداء القرض وسائر الحقوق المستحقة .

١٢ - بادر إلى سداد القرض، عند توفر المال لديك، ولا تنتظر أن يكثر المال لديك حتى تؤدي ما بذمتك . لا داعي للتكاسل أو التهاون أو التأخير، وأنت قادر، فالمال لصاحبه وليس لك، وهو قد أقرضك لحاجتك، وقد زالت، وأصبحتَ ورصيدك كاف، ويمكنك تفريغ ذمتك، ودفع الحق إلى أهله.

١٣- وسواء طالبك دائنك أو لم يطالب، لأن وضعك الذي لأجله استدنت، والحاجة التي تعللت بها أمام صاحبك لتقترض منه، هي أرضية الموضوع، وهو العذر المبسوط عليها، فإن زالت تلك الأرضية، وسُحِب ذلك البساط، ارتنع الإذن، وانتفى العذر، فلم يبق إلا أداء الحق، ولا يكون ذلك إلا بالسداد .

---

(١) حديث « ما حق امرىء مسلم .. » أخرجه مالك والشيخان وأصحاب السنن من رواية ابن عمر مرفوعا . وفي رواية لمسلم والنسائي: « ثلاث ليالٍ » بدل « ليلتين » (الفتح الكبير) .

١٤- إن الأجل الذي اشترطته عند الاقتراض لا ينفعك، ولو كان قد أقرضك صاحبك على أساسه ورضي به فإن « القرض لا يتأجل بالتأجيل » كما يقول جمهور علمائنا، لأنه من أصله تبرع وإحسان، فهو كالهبة التي لم تقبض، والعارية : لا يلزم منها إلا ما مضى، أما ما هو آت فإنه تبرع لم يلزم: فصاحب المال أولى بماله . وما على المحسنين من سبيل .

١٥- وتزداد بعداً عن الصراط المستقيم إن طالبك صاحبك بماله فماطلت وأنت قادر، فقلت : غداً أقضيك، وبعد غد أدفع إليك، تقول هذا ومالك حاضر في بيتك، أو هو في حسابك في المصرف ودفتر الشيكات حاضر . إن ذلك إساءة منك لمن أحسن إليك، وظلم له لا يستحقه، بل يستحق شكرك وثناءك ودعاءك .

١٦- فإن ظلمته بذلك حل له عرضك، فإن انتقصَك، أو ذمَّك وعابك، لم يكن ظالماً ولا آثماً، وحل له أن يطالب بعقوبتك لدى السلطات المختصة، لما جاء في حديث نبينا المصطفى ﷺ من قوله : « مطل الغني ظلم »[1] وقال: « ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته »[2]، فإن بدر منه شيء من ذلك مما يغضبك، فلا تعجل برد الكيل بالكيل، فإنك أنت البادئ بالظلم، والبادئ أظلم، و : « إن لصاحب الحق مقالاً »[3] .

١٧ - أما إن كنت معسراً، فطالبك المقرض بماله، ولم يتيسر لك السداد، فابسط له عذرك، واشرح له وضعك، فإنه إن كان من أهل القلوب

---

(١) حديث « مطل الغني ظلم ... » أخرجه البخاري من رواية أبي هريرة مرفوعا (فتح الباري ٥/٦١) وهو عند مسلم والأربعة أيضا (الفتح الكبير) .

(٢) حديث « ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته » أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي من رواية الشريد ابن سويد مرفوعا . وإسناده حسن (فتح الباري ٥/٦٢) .

(٣) أخرج البخاري بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه « أتي النبي ﷺ رجل يتقاضاه، فأغلظ له، فهمَّ به أصحابه، فقال: دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً » (فتح الباري ٥/٦٢) .

الكبيرة المطمئنة بوعد الله، سييسر عليك طمعاً في أن ييسر الله عليه في الدنيا والآخرة . ويفرج كربتك، لعل إلهه تبارك وتعالى يفرج عنه من كرب يوم القيامة .

١٨- وقبل ذلك، كان يحل لك قبول الصدقة، والأخذ من الزكاة، إن تحققت فيك حقيقة الإعسار، وكانت استدانتك لحاجة ماسة، أو ضرورة لا بد منها، فإن الله تعالى جعل للغارمين نصيباً فرضاً من الزكوات، وأنت حينئذ غارم، ولا تمتنع من القبول، بل من المطالبة، إن أرهقك صاحبك واشتط في المطالبة، وأبى الإنظار كل الإباء .

١٩- فإن لج أمركما، وتمادت العسرة، ولم يتيسر السداد، حتى يئست من إمكانه، فلم يبق أمامك إلا أن تستعين بربك على السداد، فتقول كما علمك نبيك ﷺ أن تبتهل إلى الله تعالى بهذا الدعاء : « اللهم أنت الأول فليس قبلك شيء، وأنت الآخر فليس بعدك شيء، وأنت الظاهر فليس فوقك شيء، وأنت الباطن فليس دونك شيء، اقض عنا الدين وأغننا من الفقر »[1].

٢٠- أما إن لان قلبه، وطمعت أن يستجيب لدواعي الرحمة، فتحلله من دينك، حتى يبيحك من طلبه في الآخرة، لقول النبي ﷺ : « من كان له مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلله منه اليوم، قبل أن لا يكون دينار ولا درهم، إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته، وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحُمِلَ عليه »[2] .

٢١ - أما إن تيسر لك الأمر، واستطعت السداد، فقم بذلك بنفس

---

(١) أخرجه مسلم، في كتاب الذكر والدعاء من صحيحه ٤/٢٠٨٤، وغيره، من رواية أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) حديث « من كانت له مظلمة .. » أخرجه البخاري في كتاب المظالم من صحيحه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه ورواه الترمذي وغيره (فتح الباري ٥/١٠١) .

راضية، ولسان شاكر، فإن من لم يشكر الناس لم يشكر اللّه .

وقد أسدى إليك صاحبك المعروف، فأحسن إليه كما أحسن إليك .

٢٢- ولو أنك عند السداد أتيته ببدل القرض من نوعية أعلى مما استقرضت، أو مواصفات أجود، فذلك أدل على كرم نفسك، وأنك من نوعية أعلى، وصفات أجود، فإن « خيار الناس خيرهم قضاء » [١] .

٢٣- ولو كان قرضك نقداً أو غيره من الربويات، فزدته على ما أقرضك، لم يكن ذلك رباً، إن لم يكن مشروطاً في العقد، كما تقدم، بل يكون من باب شكر المعروف، وحسن مجازاة الإحسان بالإحسان، والاقتداء بأفعال اللّه إذ يقول : ﴿ مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ ويبسط﴾ [سورة البقرة : ٢٤٥]، وبفعل النبي ﷺ، فمما ورد عنه أنه كان في سفر، فاشترى من جابر بن عبداللّه رضي اللّه عنه بعيراً بأوقية من ذهب . قال جابر : « فلما قدمنا المدينة قال رسول اللّه ﷺ لبلال : أعطه أوقية من ذهب وزده . قال : فأعطاني أوقية من ذهب وزادني قيراطاً »، وفي رواية : اشتراه بخمس أواق، قال جابر : فلما قدمت المدينة أتيته بالبعير، فزادني وقية [٢] .

٢٤- أما إن أتيته بهدية قبل السداد، ولم تكن مشروطة عند الاقتراض، أو قدمت له منفعة، فقد اختلف العلماء في جواز ذلك، فدعه، لأنه من المشتبهات، ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه . وهذا ما لم يكن

---

(١) أخرج البخاري في كتاب الاستقراض من صحيحه من حديث أبي هريرة رضي اللّه عنه قال: « إن رجلاً أتى النبي ﷺ يتقاضاه بعيراً، قال: فقال رسول اللّه ﷺ: أعطوه فإن من خيار الناس أحسنهم قضاءً . وفي رواية: إن خياركم أحسنكم قضاء » ورواه غير البخاري (فتح الباري ٥/٥٦) .

(٢) حديث جابر أخرجه مسلم ٣/١٢٢٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بينكما مهاداة قبل ذلك، وقد جرت عادتكما به، فلا بأس أن تهديه حينئذ بناء على العادة، لا بسبب القرض .

٢٥ - بعد السداد : طالب بوثيقة الدين التي كتبتها على نفسك، وبإيصال بالقبض صالح للإثبات، فذلك من الحزم، وحسن سياسة الأمور، وإن وصية اللّه تعالى بكتابة الدين وتوثيقه، وقوله ﴿ **ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُوا** ﴾ [البقرة: ٢٨٢] تدل على أن المطالبة بالوثيقة، وتوثيق السداد، لا تقل أهمية عن ذلك . وقد عبث الشيطان بأناس ضعاف النفوس من الدائنين، يستغل أحدهم عدم استرداد المدين للوثيقة ؛ فإني أعرف شخصاً كان عليه مبلغ ضخم، فرد دينه واسترجع الوثيقة، ولكنه لم يتلفها و لم يحسن الاحتفاظ بها، بل ألقاها في الشارع كما هي، فرآه الدائن حين ألقاها، وانتظر حتى ذهب المدين، ثم أخذ الورقة، وعاد يطالب بالدين مرة أخرى، محتجاً بتلك الوثيقة . ورفع الأمر إلى المحكمة، وطال الزمن على القضية، حتى اقتنع القاضي بعد معاناة طويلة بأن الدائن ظالم، ولكن كان ذلك بعد أن بذل المدين والمحكمة من الجهد ما أرهقهما وأعنتهما . وكان السبب ذلك الإهمال.

وإذا أخذت الوثيقة فإما أن تتلفها، وإما أن تؤشر عليها بما يلغي قوتها الإثباتية، كشطب التوقيع مثلاً، وإما أن تطلب من الدائن تظهيرها بما يثبت قبضه لمبلغ القرض .

٢٦ - في هذا العصر الذي أخرجت فيه العملات النقدية الذهبية والفضية من التداول، وحل مكانها الورق النقدي الذي ليس له قيمة في ذاته، وتستمر قوته الشرائية في الهبوط، كأنما يخر من السماء . وإن هبط فلا يعود إلى الارتفاع بحال. هذا العصر الذي تكثر فيه الانهيارات النقدية، حتى لربما تكون الورقة التي تأتيك بكيس من الأرز اليوم، لا تأتيك بنصفه غداً، أو

بعشر معشاره بعد غد، بل لا تأتي بثمن الكيس فارغاً بعد عام أو أعوام :

إن كنت استقرضت أوراقاً (عشرة آلاف دينار مثلاً) لها قوة شرائية معلومة، ثم طال العهد بقرضك، حتى انخفضت القوة الشرائية لتلك الأوراق انخفاضاً ذا بال، أو حصل انهيار كاد يفرغ الأوراق من محتواها، فهل تقول : أنا استقرضت عشرة آلاف دينار فلا أرد إلا عشرة آلاف ؟

أم تنظر في أمر هذا الذي قصد الإحسان إليك، فلا تكون سبباً في ضرره، وخاصة إن كنت اشتريت بذلك القرض عقاراً، أو سيارة مثلاً، أو غير ذلك من الأصول، وتمتعت بمنفعة ذلك القرض ؟ أو ازدادت قيمة الأصول التي اشتريتها أضعافاً مضاعفة :

إنه وإن رأى مجمع الفقه الإسلامي أنه لا يلزم المدين في هذه الحال إلا مثل العدد الذي أخذه من تلك الأوراق، فإن روح التقوى، والانتماء إلى دين العدل والإنصاف، ومعرفتك بأن جزاء الإحسان ليس إلا الإحسان، وأن خير الناس خيرهم قضاء، يدعوك كل ذلك أن تفكر بطريقة أخرى[1] .

٢٧- ولو كان الدائن طلب سداد القرض فمنعته، حتى تآكلت قيمته، كنت بمنزلة الغاصب، فلو قضى عليك قاض بالتعويض عن الخسائر لما كان مجانباً للحق في نظري . والله أعلم .

٢٨ - إن تَرَكَ الدائن مطالبتك بحقه، وأنت مطمئن إلى رضاه بالتأجيل، مع علمه بقدرتك على الوفاء، سواء أخبرك برضاه قولاً، أو علمته بقرائن

---

(١) في دورة مجمع الفقه الإسلامي التي انعقدت بالكويت من ١-٦ جمادي الأولى ١٤٠٩هـ - ١٠ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م قدمت أبحاث حول هذا الموضوع وهو تغير قيمة العملة، وجرت حوله مناقشات مستفيضة، اتخذ المجمع بعدها قراراً بالأكثرية، نصه ما يلي: « العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل وليس بالقيمة، لأن الديون تقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أيا كان مصدرها بمستوى الأسعار » .

الأحوال، فلا بأس عليك من التأخر في السداد إلى وقت تعلم أنه يرضى بالتأخير إليه . أما إن كان الأمر بخلاف ذلك، بأن علمت أنه غير راض عن التأخير، أو أنه إنما ترك المطالبة لعدم علمه بقدرتك على الوفاء، بل هو يقدِّر أنك لا زلت تحت ضغط الضرورة أو الحاجة، فلا يحل لك إلا أن تسدد له، أو تخبره بما جد لك من إمكانية الوفاء، فإن أذن لك في تأخير السداد بطيبة من نفسه، وإلا وجب عليك السداد .

٢٩- وكذلك إن ترك المطالبة سهواً منه عن حقه، أو نسياناً له حتى عاد لا يتذكره، أو كان تركه المطالبة لغيبته عن مكانك، وطالت تلك الغيبة، فعليك البحث عن مكانه ومحاولة الأداء إليه . وكذا لو كان قد مات وجهل الورثة بأن له قِبَلَك حقاً، فعليك البحث عنهم وإيصال الحق إليهم .

فإن كان سبب تأخير أداء الحق من جهتك، كسفرك إلى بلد بعيد، وجهله بعنوانك، وعدم تيسر وسائل المطالبة، فذلك أدعى لعنايتك واهتمامك بالسداد .

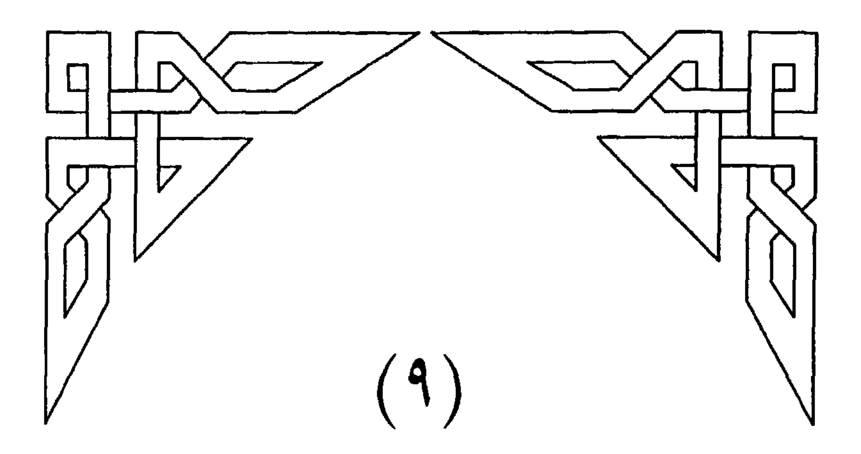
ولك معتبر بهذه القصة التي ضربها لنا النبي ﷺ مثلاً تعليمياً يعقله العالمون:

٣٠- قال البخاري : وقال الليث، حدثني جعفر بن ربيعة، عن عبدالرحمن بن هرمز، عن أبي هريرة رضي اللّه عنه، عن رسول اللّه ﷺ « أنه ذكر رجلاً من بني إسرائيل سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار، فقال : ائتني بالشهداء أشهدهم، فقال : كفى باللّه شهيداً . قال : فائتني بالكفيل، قال : كفى باللّه كفيلاً . قال : صدقت، فدفعها إليه إلى أجل مسمى . فخرج في البحر، فقضى حاجته، ثم التمس مركباً يركبها قدم عليه للأجل الذي أجله، فلم يجد مركباً، فأخذ خشبة فنقرها، فأدخل فيها ألف

دينار وصحيفة منه إلى صاحبه، ثم زجج موضعهــا، ثــم أتى بهـا إلى البحـر، فقال : اللهم إنك تعلم أني كنت تسلفت فلانــاً ألـف دينـار، فسـألني كفيـلاً فقلت : كفى بالله كفيلا، فرضي بذلك. وسألني شهيداً فقلت : كفـى باللـه شهيدا، فرضي بذلك. وإني جهدت أن أجد مركباً أبعث إليـه الـذي لـه فلـم أقدر، وإني أستودعكها . فرمى بها في البحر حتى ولجـت فيـه، ثـم انصـرف وهو في ذلك يلتمس مركباً يخرج إلى بلده. فخرج الرجل الـذي كـان أسـلفه ينظر لعل مركباً قد جاء بماله، فإذا بالخشـبة الـتي فيهـا المـال، فأخذهـا لأهلـه حطباً . فلما نشرها وجد المال والصحيفة . ثم قدم الذي كـان أسـلفه، فـأتى بالألف دينار، فقال : والله ما زلت جاهداً في طلب مركب لآتيك بمالك فما وجدت مركباً قبل الذي أتيت فيه . قال : هل كنت بعثت إلي بشيء ؟ قال: أخبرك أني لم أجد مركباً قبل الذي جئت فيه . قال فـإن اللـه قـد أدى عنـك الذي بعثت في الخشبة، فانصرف بالألف دينار راشداً » [1] .

(١) أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/٤٦٩) .



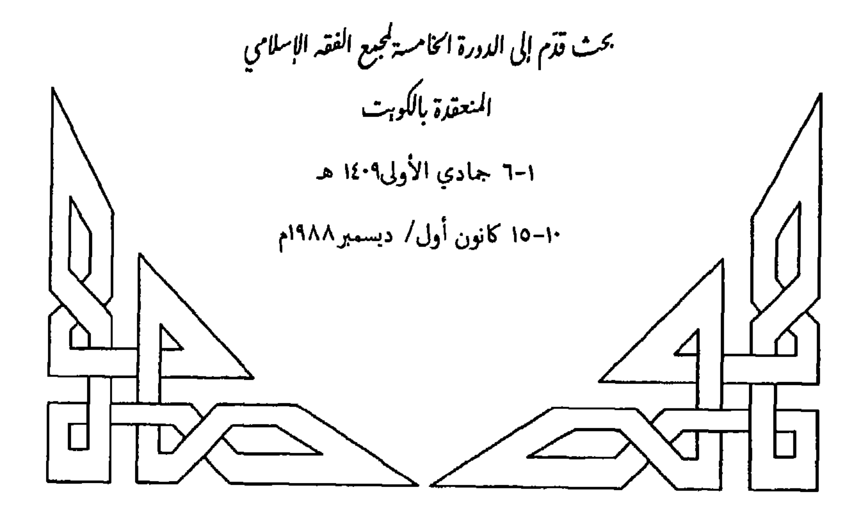


(٩)

النقود وتقلب قيمة العملة

إعداد: د. محمد سليمان الأشقر

بحث قدم إلى الدورة الخامسة لمجمع الفقه الإسلامي
المنعقدة بالكويت
١-٦ جمادي الأولى ١٤٠٩ هـ
١٠-١٥ كانون أول/ ديسمبر ١٩٨٨م





النقود وتقلب قيمة العملات الورقية

النقود هي ما اتخذه الناس وسيطاً للتبادل، ومخزناً للقيم، ومقياساً للأسعار. وكان الذهب والفضة رأس النقود منذ حِقَبٍ متطاولة في التاريخ لما تميز به هذان المعدنان من ثبات القيمة، وعدم التعرض للتآكل، وعدم التأثر بالمؤثرات الجوية ونحوها .

وقد خصهما النبي ﷺ من بين سائر المعادن بأحكام منها:

١- أنه حرم استعمالهما كآنية للشرب، وفي ذلك توفير لهما لاستخدامهما أثماناً .

٢- أنه حرم استعمال الذهب كحلي للتزين، وفي ذلك توفير لثمنيته كذلك . واستثنى النساء لحاجة المرأة للتزين .

٣- أنه أوجب الزكاة في أعيانهما إذا بلغا نصاباً . واعتبر الشرع من لم يخرج الزكاة منهما كانزاً يستحق العذاب بهما يوم القيامة .

وفي إيجاب الزكاة فيهما تحريك لثمنيّتهما، حتى يتداولا في الاستعمال تحصيلاً للربح، وإلا أكلتهما الزكاة مع السنين .

٤- وأنه حرم المراباة فيهما، تبعاً للنص القرآني. والربا فيهما هو بيع الذهب بالذهب نسيئةً في العوضين، أو في أحدهما، أو بفضلٍ في أحد العوضين، ولو مع الحلول والتقابض. وكذلك الفضة بالفضة. وحرم بيع الذهب بالفضة نسيئة كذلك . وحرم الإقراض بزيادة على الأصل في الذهب والفضة (وسائر الأموال) .

ولم يرد عن النبي ﷺ نص صريح خاص يدل على إيجاب الزكاة في (الفلوس)، وهي ما اتخذ ثمناً من سائر المعادن، ولا نص كذلك يمنع التفاضل أو النساء في بيعها، ولا أوجب فيها الزكاة، مع أن في السنة النبوية والسيرة النبوية مواضع تدل على أن الفلوس كانت مستعملة في عهده ﷺ .

من ذلك قوله ﷺ: « أتدرون ما المفلس ؟ قالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع. فقال: إن المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة ويأتي، وقد شتم هذا وقذف هذا، وأكل مال هذا، وسفك دم هذا. فيعطى هذا من حسناته، وهذا من حسناته فإن فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه، أُخذ من خطاياهم فطُرحت عليه، ثم طُرِح في النار » أخرجه مسلم(٤/١٩٩٧).

ومن ذلك قوله أيضاً: « أيما رجل أفلس، ووجد رجلٌ سلعته عنده بعينها فهو أولى بها من غيره» أخرجه الترمذي والنسائي.

إلى غير ذلك من الأحاديث التي تذكر الإفلاس .

ولفظ « الإفلاس » بالاتفاق مشتق من (الفلس)، وذلك لأن الرجل إذا كثر دينه رجع ماله إلى الفلوس بعد أن كان يتعامل بالدراهم والدنانير .

وفي حديث أبي ذر عند الإمام أحمد (٥/١٥٦،١٥٨)، أنه أمر جارية له أن تشتري له « فلوساً » .

ويأتي النقل عن مجاهد والنخعي في الفلوس .

وقال السيوطي في الحاوي (١/١٠٤): التعامل بالفلوس قديم . ثم استدل على وجودها عند العرب بآثار .

النقود الورقية:

تعامل الناس في العصور المتأخرة بالنقود الورقية، وقد مرت النقود الورقية بأطوار:

الطور الأول: كان يُكْتَب في العملة الورقية من الدولة المُصْدِرة لها تعهد بأنها تدفع لحامل الورقة مقدار ما يذكر فيها من العملة الذهبية . وكان التعهد قائماً، فكانت قيمتها مرتبطة بالذهب ارتباطاً كاملاً . ولذلك حافظت على قيمتها من الذهب . وكان الجنيه الإنكليزي الورقي، أو الجنيه المصري، أو العراقي، أو الفلسطيني، يساوي جنيهاً ذهبياً، بل ربما زادت قيمة الجنيه الورقي على قيمة الجنيه الذهبي، ولعل مرجع ذلك سهولة التعامل بالورق واستمر هذا تقريباً إلى أوائل الحرب العالمية الثانية .

ومثل ذلك النقود الورقية التي ظهرت تحمل تعهداً بدفع عملة فضية، كإيصالات الحجاج التي أصدرتها الحكومة السعودية عام ١٣٧٠هـ تقريباً أو بعدها بقليل ، حيث كان بإمكانك استبدال الإيصال الورقي المتضمن لعشرة ريالات، بعشرة ريالات فضية عدّاً ونقداً .

الطور الثاني: وكان مبدأ ذلك في تقديري منذ الحرب العظمى الثانية ١٩٣٨م حينما أخذت بعض الدول تصدر عملة ورقية ليس لها غطاء ذهبي، وكان ذلك بسبب ضرورات الحرب . واعتبر ذلك أولاً كدين على الحكومات لشعوبها ولحملة الأوراق النقدية .

وفي هذا الدور استمرت الدول في كتابة التعهد على أوراقها النقدية، ولكنها لم تلتزم بأداء ما في الورقة من العملة الذهبية أو الفضية . فبدأ سعر

الورقة النقدية في الهبوط بالنسبة لما كتب فيها .

الطور الثالث: اعتبرت فيه الورقة النقدية عملة قائمة بذاتها .

وصدرت الأوراق النقدية خالية من التعهد بشيء، وبذلك أصبحت لا ضابط لها من حيث القيمة .

ولما لم تكن لها قيمة ذاتية، لأنها مجرد أوراق لا قيمة لها في ذاتها، لكثرة الورق، ولأن الحكومات، وخاصة في أزماتها الاقتصادية، أو تبعاً لسياسات اقتصادية معينة، بدأت تصدر الأوراق النقدية، وتغرق بها الأسواق. لذا فإن قيمة الورق النقدي بالنسبة إلى الذهب والفضة، وبالنسبة لسائر السلع، بدأت في التدهور والسقوط .

ولست أقول: (تَقَلُّب سعر العملة الورقية)، كما هو العنوان المقترح من قبل المجمع، لهذا البحث، بل حقيقة ما يحصل هو التدهور والسقوط المستمر، وليس (التقلب)، لأن (التقلب) أن ينقص ثم يزيد ثم ينقص وهكذا . أما حقيقة ما يقع في سعر النقد الورقي فهو النزول المستمر إلى الأسفل، وما يشاهد من ازدياد قيمة العملة بالنسبة للسلع، وذلك عند رخص الأسعار في بعض الفترات، فهو ازدياد محدود بنسب تافهة في فترات قليلة . لكن الاتجاه العام هو الهبوط المستمر إلى أسفل .

ويرجع ذلك غالباً إلى إصدار الحكومات المعنية لأوراق جديدة لسداد ما عليها من الالتزامات لشعوبها، وذلك الإصدار في الأصل ينبغي من جهة اقتصادية أن يكون بالقدر الكافي لبقاء مستوى الأسعار ثابتاً، ولكن إذا وقعت الحكومات في أزمات اقتصادية فإنها تصدر الأوراق النقدية، ويكون ذلك عبارةً عن ضرائب غير مباشرة، يضار بسببها حاملو الأوراق النقدية عيناً، أو الذين لهم ديون أو ودائع نقدية، ولا يضار بسببها من كانت أمواله

أصولاً من عقارات أو غيرها، أو عروضاً، بل ترتفع قيم تلك الأصول ارتفاعاً مقابلاً لانخفاض قيمة العملة الورقية .

وربما كان لبعض الدول سياسات معينة ترى بموجبها أن من مصلحتها خفض قيمة العملة مؤقتاً أو باستمرار [1] .

الثبات النسبي للقوة الشرائية للذهب:

هذه الظاهرة في النقود الورقية، وهي الهبوط المستمر لقوتها الشرائية، تختلف بها عن النقود الذهبية والفضية، فإن النقود الذهبية والفضية ذات ثبات نسبي من حيث قوتها الشرائية على مدار التاريخ . ونحن نجد في السنة النبوية المأثورة مواضع تعرف منها القوة الشرائية للنقد الذهبي في ذلك العهد. ونقارنه بالقوة الشرائية للذهب في عصرنا الحاضر، فلا نكاد نجد فرقاً يذكر، **ومن ذلك على سبيل التمثيل:**

١- حديث جابر بن عبدالله الأنصاري، وفيه أن النبي ﷺ اشترى منه جَمَلاً « بأوقيّة » وفي رواية أخرى « بأوقية ذهب » وهناك روايات بتقديرات أخرى، (انظر جامع الأصول: ١/٥٠٧، كتاب البيوع / فصل في الشرط والاستثناء) .

ورجح بعضهم رواية « بأوقية ذهب » على غيرها، والأوقية كما في القاموس ولسان العرب: سبعة مثاقيل . ولما كان المثقال ٤,٢٥ غراماً فإن ثمن ذلك الجمل كان يساوي ما زنته (٣٠) ثلاثون غراماً من الذهب وسعر الذهب اليوم (١٩٨٧/٣/٢٧م) = ٣,٦٠٠ ديناراً كويتياً للغرام فذلك

(١) انظر كلاماً لابن تيمية في وجوب محافظة الدولة على مستوى أسعار البضائع بالفلوس بأن لا تضرب فلوساً جديدة أو تكسر الفلوس الموجودة إلا بمقدار (كشاف القناع: ٢/٢٣٢ ؛ ومجموع الفتاوى الكبرى: ٢٩/٢٥١) .

(١٠٨) دنانير كويتية، وهذا المبلغ الآن يكاد يساوي قيمة جمل .

٢- وأيضاً في السنة في باب الديات، أن النبي ﷺ فرض على أهل الإبل الدية مائة ناقة، أو ألف مثقال من الذهب . مما يقرِّب أن معدل قيمة الناقة كانت عشرة مثاقيل، أي ٤٢,٥ غرام من الذهب وتساوي الآن ١٥٣ ديناراً كويتياً تقريباً وهي تشتري ناقة أو تكاد . (ويلاحظ أن العرب كانت ولا تزال تفضل الناقة على الجمل في الثمن، لما تأمله من نتاجها) .

٣- وفي السنة أيضا أن النبي ﷺ أعطى عروة البارقي ديناراً (ذهبياً) ليشتري به شاةً، فذهب فاشترى به شاتين، فباع واحدة منهما بدينار، وأتى النبي ﷺ بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه .

فهذا يدل على أن معدل قيمة الشاة أيام النبوة كان ما بين نصف دينار إلى دينار، والدينار (٤,٢٥ غرام من الذهب)، يساوي الآن (١٥,٣) ديناراً كويتياً وهي تكاد تشتري شاةً من شياه الحجاز، وهي أصغر من شياه الشام والعراق التي تساوي عندنا بالكويت اليوم ما قيمته ٣٠ ديناراً كويتياً تقريباً .

٤- وفي حديث أبي بكر رضي اللّه عنه في الزكاة، « أن من وجبت عليه بنت لبون فلم يجدها، ووجد بنت مخاض، فإنها تقبل منه، ويجعل معها شاتين إن استيسرتا له، أو عشرين درهماً ».

وهذا يدل على أن معدل قيمة الشاة الواحدة كانت في زمن النبوة عشرة دراهم، والدراهم العشرة كانت تساوي ديناراً ذهبياً . فهذا يؤيد ما استفيد من حديث عروة البارقي المتقدم .

من هذا نستطيع أن نقول: إن القوة الشرائية للذهب في زمن النبي ﷺ كانت تساوي ١٠٠٪ أو ١٢٠٪ مما هي عليه الآن لا أكثر .

الثبات النسبي للقوة الشرائية للفضة:

لم تكن الفضة فيما يظهر ثابتة كثبات الذهب من حيث القوة الشرائية . فقد تقدم أن حديث عروة البارقي، وحديث أبي بكر، يدلان على أن قيمة الشاة في زمن النبوة كانت عشرة دراهم . فإذا كان الدرهم الفضي يزن ٣ غرامات تقريباً ، فإن قيمة الشاة كانت ثلاثين غراماً من الفضة، وهذا المبلغ يساوي اليوم فقط دينارين كويتيين، حيث أن سعر الفضة ٦٧٣ ديناراً للكيلو غرام مما يدل على أن القوة الشرائية للفضة كانت في زمن النبوة أكبر بكثير بالنسبة إلى ما هي عليه الآن .

مدى سقوط القوة الشرائية للورق:

نبادر هنا لبيان مدى هبوط القوة الشرائية للعملات الورقية لتتم المقارنة مع ثبات القوة الشرائية للذهب والفضة .

فالمعروف أن العملات الورقية دخلت البلاد العربية والخلافة العثمانية في تركيا كعملات رسمية لها بعد الحرب العظمى الأولى بقليل، أي منذ ستين عاماً تقريباً، وكان كل من الجنيه الفلسطيني والجنيه المصري والليرة التركية الورقية – كأمثلة للموضوع – يساوي كل منها جنيهاً ذهبياً (٧ غرامات ذهبية صافية تقريباً) .

فلننظر إلى ما آل إليه الأمر الآن:

١ – الجنيه الذهبي يساوي الآن ٣٣ ديناراً أردنياً (وهو الذي حل محل الجنيه الفلسطيني وكان يساويه في القيمة) .

٢- الجنيه الذهبي يساوي الآن ١٩٠ جنيهاً مصرياً .

٣- الجنيه الذهبي يساوي الآن ٤٥٠٠٠ ليرة تركية ورقية .

ومعنى ذلك أن القوة الشرائية هبطت في مدى ستين عاماً الأخيرة فقط للعملات الورقية الثلاث كما يلي:

هبطت قيمة العملة الورقية الأردنية إلى جزء واحد من ٣٣ جزءاً من قيمتها الأصلية، أي هبوط بمعدل نسبة ٥٪ سنوياً تقريباً .

وهبطت قيمة العملة الورقية المصرية إلى جزء واحد من ١٩٠ جزءاً من قيمتها الأصلية، أي بمعدل نسبة ٨,٤٪ سنوياً تقريباً .

وهبطت قيمة العملة الورقية التركية إلى جزء واحد من ٤٥٠٠٠ جزء من قيمتها الأصلية أي بمعدل نسبة ١٦,٤٪ سنويا [(١)] .

فقارن هذا بمدى استقرار سعر الذهب من عصر النبوة إلى الآن (أي في مدى ١٤٠٠ سنة)، تجد أنه لم ينخفض أصلاً، أو انخفض بنسبة ضئيلة جداً بمعدل لا يكاد يذكر . وهبطت الفضة إلى جزء واحد من سبعة أجزاء من قيمتها في المدة نفسها .

ولعل هذا ما دعا بعض فقهائنا إلى أن يقرر أن الذهب والفضة « أثمان خلقة» ، أي أن لهما قيمة ذاتية، فقد خلقا ليكونا أثماناً، أي مقاييس للقيمة متميزين بالثبات .

على أننا ندرك أن القوة الشرائية للذهب والفضة تهتز نسبياً في أزمات الكساد، أو حالات كثرة العرض أو قلته بالنسبة للسلع، أو كثرة العرض أو

---

(١) هذا التقدير على أساس معدل نسبة انخفاض مركبة لستين عاماً .

قلته بالنسبة للذهب والفضة أيضاً، وأنه لو لم يستعمل الورق كعملة في هذه العصور الأخيرة لضاق الذهب والفضة عن أن يتسعا للمعاملات، ولربما كانت قوتهما الشرائية زادت أضعافاً مضاعفة .

وفي السنة النبوية ما يشير إلى أنه سيأتي في آخر الزمان وقت يكثر فيه استخراج الذهب والفضة، حتى تهبط قيمتهما هبوطاً حاداً سريعاً، بل قد يفقدان قيمتهما نهائياً . وذلك ما رواه مسلم (نشر عبدالباقي ٢/١٨ كتاب الزكاة، ح٦٢)، والترمذي من حديث أبي هريرة رضي اللّه عنه أن النبي ﷺ قال: «تقيء الأرض أفلاذ كبدها أمثال الأسطوان (أي الأعمدة) من الذهب والفضة، فيجيء القاتل فيقول: في هذا قَتَلْتُ . ويجيء القاطع فيقول: في هذا قَطَعْتُ رحمي . ويجيء السارق فيقول: في هذا قُطعت يدي . ثم يدعُونه فلا يأخذون منه شيئا » .



أحكام النقود الورقية

نتعرض لذلك في فصلين: أحدهما خاص بالربا فيها، والثاني خاص بالزكاة

الفصل الأول

الربوية في النقود الورقية

إن فكرة استعمال النقود من غير الذهب والفضة فكرة قديمة لا يبعد أن تكون قارنت استخدام الذهب والفضة لذلك، وربما تقدمت عليها . فقد استعملت الفلوس من النحاس وغيره، واستعمل الودع والخرز لذلك .

أما فكرة استخدام الورق فلم تخرج إلى حيز التنفيذ فيما نعلم في تراثنا الإسلامي، ولكنها طرأت على بال فقهاء المسلمين، وأُثْبِتت في كتبهم قديماً، من ذلك قول الإمام مالك رضي اللّه عنه، كما في المدونة في باب الصرف[1]: (لو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين، لكرهتها أن تباع بالذهب والوَرِق (أي الفضة) نَظِرَةً) .

لكن لم يتوسع العلماء في بحث أحكام النقود الورقية إلا بعد دخولها في حيز التداول الفعلي .

---

(١) رسالة إمتاع الأحداق والنفوس بمطالعة أحكام الفلوس، للشيخ ألفا هاشم الفوتي: ص٢٦.

وقد اختلف العلماء في تكييف الأوراق النقدية، وتطبيق الأحكام الشرعية عليها، على أقوال:

فقيل:

١- هي ديون على الجهة المصدرة لها .

٢- وقيل هي عملات مستقلة ذاتياً، تعامل كالعملات الذهبية والفضية، إلا أنها أجناس مستقلة من النقود، وتكون العلاقة بين كل جنس وجنس منها كعلاقة الذهب بالفضة .

٣- وقيل هي عروض: تكون للتجارة إن قصدت لها، كما هي عند الصيارفة، وقد لا تكون للتجارة، كمن يقتنيها ويدخرها لينفق على نفسه وأهله.

ونحن نبحث كلاً من هذه الأقوال بتوسع .

القول الأول : (أنها دين):

ووجهه أنها في الأصل نائبة عن العين، بتعهد من الجهة المصدرة لها بدفع قيمتها، أو هي مستند بذلك الدين .

وقد كان هذا القول قوياً، والقائلون به مطمئنين إليه، عندما كان التعهد بدفع قيمتها قائماً . ووجهه أنها لا قيمة لها في ذاتها، لكن لما كان يقابلها مقدار محدد من الذهب أو الفضة، مودَعٌ في خزانة الدولة المصدرة لها، فإن المتعامل بها إذا أخرجها من يده إلى يد أخرى يعتبر قد أحال بذلك الدين الذي له على الدولة شخصاً آخر، فهي حوالة، سواء كان مشترياً منه أو مستأجراً أو مستوهباً، أو أخرجها من يده كصداق امرأة أو بأي صورة من الصور المشروعة .

وبناء على هذا القول أوجبوا الزكاة فيها كزكاة الدين .

لكن الذين قالوا بهـذا القـول اصطدموا بعقبات مهمة، وذلك بسبب القيود الشرعية على تداول الدين . فمن المعلوم أنه لا يجوز شرعاً بيع الدين بالدين لأن النبي ﷺ نهى عن ذلك .

ففي الحديث عن ابن عمر أنه ﷺ « نهى عـن بيع الكـالىء بالكـالىء ». أخرجه البيهقي والحاكم.

فلذلك لا يجوز - على هذا القول - جعل النقود الورقية رأسمال سلم، أو ثمناً لعين موصوفة في الذمة، ولو سلّمت الثمن الورقي نقداً .

وأيضاً - بناء على هذا القول - لا تصلح المشاركة بالنقود الورقيـة، لأن الدين لا يكون رأسمال شركة .

وأيضاً يمنع ذلك صحة الصرف إذا صرفت ورقاً نقدياً بـورق نقـدي مـن جنس آخر .

وأيضاً يمنـع اعتبارهمـا دينـاً مـن شـراء الذهـب والفضـة بهمـا، لأن ثمـن شرائهما لا يكون ديناً، إذ لا بد من التقابض .

وأيضاً القائلون بعدم وجوب الزكاة على الدائـن وجـدوا في هـذا القـول مخرجاً، بناء على القول بأن زكاة الدين هي على المدين، أو القول الآخر بـأن الدين لا زكاة فيه على الدائن ولا على المدين .

إلا أنه مع ذلـك كـان لهـذا القـول وجـه عندمـا كـان لـدى الحكومـات استعداد لدفع القيمة الاسمية لتلك الأوراق بالذهب . أما الآن فلا وجه له، إذ ليس هناك استعداد لذلك مطلقاً .

القول الثاني: (أنها عروض غير ربوية):

فيجوز بيع بعضها ببعض متساوية أو متفاضلة، حالّة أو مؤجلة، لا ضير في ذلك، بشرط قبض أحد العوضين في المجلس، وإذا كانت للتجارة فتجب فيها الزكاة، وإلا فلا . ولا تنطبق أحكام الصرف عند بيع ورق نقدي منها بورق نقدي آخر، وعند بيعها بذهب أو فضة .

وقد استدلوا لهذا القول بأمور:

١- أنها ليست بذهب ولا فضة، فلا تنطبق عليها النصوص الواردة بمنع المراباة في الذهب والفضة، بل هي باقية من هذه الجهة على حكم الإباحة الأصلية . وعلى هذا يجري مذهب الظاهرية .

وأيضاً بتتبع العلل الربوية التي ذهب إليها العلماء في تعليل حرمة الربا عُلِم أنها غير موجودة في الورق النقدي، فيمتنع الإلحاق .

فإن الحنفية عللوا حرمة الربا في الذهب والفضة بكونهما (أثماناً خلقةً) وهذا غير موجود في الورق النقدي لأن ثمنيته اصطلاحية، ولأن ثمنية الذهب والفضة لا تبطل بحال، بينما ثمنية الورق تبطل بالإبطال ممن يملكه .

والشافعية قالوا: العلة في الذهب والفضة جوهرية الثمن غالباً، فيختص بالذهب والفضة .

وعن أحمد روايتان: إحداهما: أن علة ربويتهما الوزن، والأخرى جوهرية الثمن، كقول الشافعي .

فعلى جميع هذه التعليلات لا يقاس الورق على الذهب والفضة، لأن الورق ليس بثمن خلقة، بل بالاصطلاح، ولأنه لا يباع بالوزن .

٢- قياس النقود الورقية على الفلوس المعدنية: فإن النقود الورقية ليست أقرب إلى الذهب والفضة من قربها إلى الفلوس . وقد كانت الفلوس موجودة على عهد النبوة كما تقدم، و لم يرد عن النبي ﷺ أنه جعل فيها ربا كما جعل في الأصناف الستة المعروفة . وكانت الفلوس موجودة طيلة العهود الإسلامية. وكان قول كثير من علماء المسلمين فيها أنها لا يدخلها الربا، وذلك موجود في كتب فقهاء الإسلام، منتشر فيها بكثرة لا تخفى على المطلعين .

على أن هذا لا يعني اتفاقهم على ذلك، فقد ذهب البعض إلى أنها ربوية.

فمما جاء في كلامهم من التصريح بأنها ليست ربوية:

(أ) ما نقله السيوطي في الحاوي (١/١٠٤)، عن إبراهيم النخعي أنه قال: لا بأس بالسلف في الفلوس، وقال: أخرجه الشافعي في الأم، والبيهقي، فهو دليل على أنه لا ربا في الفلوس . وعن مجاهد: لا بأس بالفلس بالفلسين يداً بيد. وعن حماد مثله .

(ب) وفي فقه الحنفية: جاء في كنز الدقائق: يصح بيع الفلس بعينه بالفلسين بأعيانهما . وفي شرحه البحر الرائق لابن نجيم: إن ذلك صحيح عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد: لا يجوز .

وقالوا في فلسين بغير أعيانهما بفلس بعينه: إنه غير جائز [١] . وهذا يعني أنها ربوية .

ولكن في الفتاوى الهندية: إذا اشترى الرجل فلوساً بدراهم ونقد الثمن و لم تكن الفلوس عند البائع فالبيع جائز .

---

(١) ابن عابدين:١٨٤/٤، ومثله في المبسوط ١٨٤/١٢ .

وفي المبسوط: إن اشترى خاتم فضة أو ذهب بكـذا فلساً وليسـت عنـده فهو جائز .

(ج) في فقه المالكية: جاء في المدونة في كتاب الزكاة ما نصـه: (قـال ابـن القاسم: سألت مالكاً عن الفلوس تباع بالدراهم والدنانير نَظرةً (أي تأخيراً) أو يباع الفلس بالفلسين ؟ فقال مالك: إني أكره ذلك وما أُراه مثـل الذهـب والوَرِق (أي الفضة) في الكراهية) .

وفي باب الصرف من المدونة ما نصه: قال ابن القاسم في الفلوس: (إنهـا ليست عنـد مـالك بمنزلـة الدنانـير والدراهـم، وإنـه قـال في شـرائها بالدنانـير والدراهـم: أكرهـه ولا أراه حرامـاً كتحريـم الدراهـم). (انظـر المدونـة: ١١٥/٤)، (أقول: ولعله إنما كرهه لما فيها من شبهة الثمِّنيـة، ولم يحرمـه لأن التحريم يعتمد الدليل الصحيح، ولا دليل) .

وفي حاشية العـدوي على شـرح الخرشـي: المشـهور في الفلـوس أنهـا لا يدخلها الربا .

(د) وفي فقه الشـافعية: جـاء في منهـاج الطـالبين للإمـام النـووي وشـرحه للمحلي ١٧٠/٢: (النقد بالنقد أي الذهـب والفضـة مضروبـاً كـان أو غـير مضروب، كطعام بطعام، فإن بيع بجنسه اشـترط المماثلـة والحلـول والتقـابض قبل التفرق . ولا ربا في الفلوس الرائجة في الأصح، فيجوز بيع بعضها ببعـض متفاضلاً وإلى أجل) .

وفي روضـة الطـالبين للنـووي (٣٧٨/١٢) (الصحيـح أنـه لا ربـا في الفلوس ولو راجت لانتفاء الثمنية الغالبة) .

وفي شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري (٤٥/٤،٤٦) (إنما يحـرم الربـا

في نقدين ذهب وفضة، ولو غير مضروبين، كحلـي وتـبر، بخلاف العـروض، كفلوس وإن راجت) .

(هـ) **في فقه الحنابلة:** جاء في شـرح منتهـى الإرادات مـا نصـه (لا ربـا في فلوس يتعامل بها عدداً، ولو كانت نافقة، لخروجها عن الكيل والوزن، وعدم النهي، والإجماع) .

وفي شرح الإقناع (يجوز بيع فلس بفلسين عدداً، ولو نافقة، لأنها ليست بمكيل ولا موزون، أخرج ابن أبي شيبة في مصنفـه عـن مجـاهد قـال: لا بـأس بالفلس بالفلسين يداً بيد . ثم ذكر عن نص أحمد رواية أخـرى: أنـه لا يبـاع فلس بفلسين، ولا سكين بسكينين).

وفي نيـل المـآرب بشـرح دليـل الطـالب (لا يجرى الربـا فيمـا أخرجتـه الصناعـة عـن الـوزن، كالثيـاب والسـلاح والفلـوس والأوانـي، غـير الذهـب والفضة) .

وفي المغـني لابـن قدامـة (٤/٧، ط٣) (إن الراجـح جـواز بيـع الفلـس بالفلسين، وهو قول الثوري وأبي حنيفة وأكثر أهل العلم، لأنه ليـس بمـوزون ولا مكيـل، إذ لا معنـى لثبـوت الحكـم مـع انتفـاء العلـة، وعـدم النـص، والإجماع).

هذا وقد نـص الإمـام مـالك علـى أنـه لا يـرى التحريـم في بيـع الأوراق النقدية بالذهب والفضة مع التأجيل كما تقدم نقله، وإنما مذهبه فيهـا كراهـة ذلك . والكراهة داخلة في حيز الجواز دون حيز التحريم .

ونص من أتباعه الشيخ عليش في فتاواه، على أن (الكاغد الذي فيه ختم السلطان، ويتعامل به كالدراهم والدنانير، لا زكاة في عينه إن كانت عند من

احتكرها . لكن إن كانت عند من يديرها فيحمل محمل العروض) وواضح وجه ذلك عند المالكية كما تقدم إيضاحه .

ومقصوده بمن يديرها أي من يتجر بها، فيشتريها ويبيعها، وهم الصيارفة ومن يعمل مثل عملهم .

القول الثالث (أنها عملة نقدية قائمة بذاتها):

المراد أنها تعامل معاملة الذهب والفضة إلا أنها شيء آخر، ليست هي الذهب، وليست هي الفضة، وليست هي قائمة مقام الذهب ولا الفضة، بل هي أجناس أخرى بحسب الدول المصدرة لها، فالدنانير الكويتية جنس، والدنانير العراقية جنس ثان، والدولارات الأمريكية جنس ثالث وهكذا .

ودليل هذا القول دليل واحد، وهو القياس على الذهب والفضة بجامع الثمنية .

وهذا القول هو السائد الآن في الأوساط الإسلامية الملتزمة بالشريعة، على ما فيه من الأضرار والأخطار، كما سيتبين في بقية هذا البحث . وقد درج عليه غالبية المسلمين الملتزمين في التعامل. فإنهم في الحقيقة لم يتعاملوا بالنقود الورقية كمستندات ديون، ولم يتحرجوا من إسلافها في السلع، ولا من صرف بعضها ببعض . ولكنهم تحرجوا من بيع الجنس الواحد منها بعضه ببعض مؤجلاً أو متفاضلاً، واعتبروا ذلك - إذا وقع - ربا، وتحرجوا من شراء الذهب أو الفضة أو بيعهما بالورق النقدي دون تقابض . وصدرت الفتاوى من كثير من المفتين بهذا القول، وصدرت قرارات من بعض المجامع الفقهية بموجبه .

من أين نشأ القول بأن الأوراق النقدية أجناس ربوية:

الـذي نـراه أنـه عندمـا كـانت النقـود الورقيـة مرتبطـة بـالذهب ارتباطـاً صحيحاً، وكان التعهد قائماً بصرف قيمتهـا لحاملهـا طبقـاً لما هـو مكتـوب فيها، قياماً حقيقياً، وكانت تباع وتشترى طبقـاً لما فيهـا (أي: جنيـه واحـد ورقي بجنيه واحد ذهبي) فإن حكمها الشرعي في تلـك الحـال هـو أن تُعَـامَل معاملة الذهب، ويجري بينه وبينها الربـا، ولا إشـكال في ذلـك . وعلـى هـذا درج التعامل أول ما صدرت النقود الورقية، واعتبرت بمثابة الذهب مـن كـل وجه، فكان الإفتاء بذلك إفتاء صحيحاً، والحكم بذلك من فقهاء ذلك العصر واقعاً في محله .

ولكن الذي طرأ أن انفك الارتباط بين الورق وبـين الذهـب منـذ أوائـل الحرب العظمى الثانية أو قبل ذلك، وقد سار ذلك الانفكاك تدريجيـاً، وعلـى مراحل كما بينته سابقاً، إلى أن أصبح الانفكـاك تاماً ومعترفـاً بـه رسميـاً مـن جميع دول العالم، فصار الورق عملات مستقلة استقلالاً كـاملاً عـن الذهـب وليـس لهـا بـه أي ارتبـاط . ومـع هـذا الانفكـاك الـذي بَيَّـنْتُه استمر عامـة المسلمين الملتزمين، واستمر غالب الفقهاء، واسـتمرت المجامع الفقهيـة، علـى الطريقة السابقة من اعتبار الورق ربوياً، قياساً على الذهب، على ما في ذلـك من الخطورة العظيمة على اقتصاديات المسلمين كما سنبينه .

إن الأوضاع التي جدت على الورق النقدي: في السنين الأخيرة تسـتدعي من علماء العصر وقفة مستبصرةً حاسمة، لإعادة النظر في ذلـك القيـاس الـذي جرى عليه غالب الناس . فإن ذلك القياس منشـؤه في نظـري ذلـك الارتبـاط الذي كان أولاً، والذي بسببه قام الورق النقدي مقام الذهب فعلاً، وكفل له ذلك الثبات، الذي هـو شـأن الأثمـان الحقيقيـة . فلمـا تبـدل الحـال، وانفـك الارتباط، كان على علماء الملة أن يعيدوا النظـر في ذلـك القيـاس منـذ أمـد .

وها أنتم تجتمعون لتنظروا في ذلك، نسأل اللّٰه لكم السداد في النظر والقول والعمل .

خطورة بقاء الوضع الراهن:

ليس في بقاء الوضع الراهن خطورة من حيث التعامل الفوري بالأوراق، كالبيع النقدي بها، وكصرف بعضها ببعض فوراً .

ولكن في حالة النسيئة وتأجيل الدفع، سواء أكان بيعاً، أم قرضاً، أم إجارة، أم شركةً، أم صداقاً، يجيء الخطر. وهو في الحقيقة خطر على البائع والمقرض، وهو أشد في حال القرض عن حال البيع، فإن البائع قد ينظر إلى التأخير ونقص قيمة العملة، فيضيف على الثمن الآجل ما يرى أنه يغطي النقص، ولكن المقرض لا سبيل له إلى ذلك في ظل القول بربوية الورق النقدي . وتكون النتيجة، وخصوصاً في ظل القروض الطويلة الأمد، أن لا يحصل المقرض إلا على جزء يسير مما أقرضه . ولنفرض أن دولة إسلامية أقرضت دولة أخرى إسلاميةً أو كافرةً، مبلغ ١٠٠ مليون دينار ورقي، وأن الدولة المقرضة ملتزمة بالأحكام الشرعية، فإذا قدرنا نقص القوة الشرائية للعملة بمعدل ٦٪ سنوياً، فإن المقرض يخسر ٦ ملايين دينار في السنة الأولى، وبنسبة ٦٪ من الباقي في السنة الثانية وهكذا ....، وتكون هذه الخسارة في الغالب من أموال المتمسكين بالإسلام يستفيد منها غير المتمسكين به .

إن الشريعة الإسلامية إذ نصت على تحريم الربا فإنما كان الهدف منع الظلم، وهو أكل المقرض مال المقترض بغير حق، قال اللّٰه تعالى: ﴿**وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ**﴾ [سورة البقرة: ٢٧٩] .

و لم يكن الهدف إطعام مال المقرض للمقترض، فإن ذلك ظلم آخر، تتنزه عنه الشريعة كما تنزهت عن الظلم الأول . وستكون النتيجة: إما امتناع

المسلمين عن الإقراض بالكلية، وإما الرضا بالخسائر المحققة، وإما التجاسر على أخذ الفوائد مع اعتقاد أنها محرمة، وإما الالتفاف على الأحكام الشرعية، والتحايل عليها، وما أكثر حيل المرابين .

وفي الشركة أيضاً، وخاصة شركات المضاربة، يضرُّ نقص القوة الشرائية بصاحب رأس المال، لأنه في الحقيقة لا يسترجع إلا جزءاً من حقه عندما يسترجع رأس ماله من الأوراق النقدية بالعدد، وبهذه الطريقة حصل المضاربون على أجزاء كبيرة من أموال أصحاب رأس المال .

وفي الإجارة، إذ جمدت كثير من الحكومات أجور العقارات، كانت نتيجة انهيار العملات أن أصبحت الأجور بعد المدة الطويلة أجوراً لا قيمة لها، حتى إن الدار الكبيرة التي أجر مثلها الآن ألف دينار مثلاً في العام لا يأخذ مالكها من مستأجرها إلا خمسين ديناراً في العام كما كان الحال عند مبتدأ عقد الإجارة قبل ثلاثين عاماً . وبذلك أُطْعم حق مالك الدار للمستأجر (فعاد المستأجر مالكاً والمالك خارجاً) . وكان لذلك أثره الكبير على تعطيل الحركة العمرانية والآفات الاقتصادية اللاحقة في بلدان كثيرة من العالم الإسلامي بسبب هذا الظلم الفادح، وتخوف المستثمرين من انهيار قوة العملات الورقية، وبالتالي انهيار الأجور المجمدة وما يتبع ذلك من الخسائر .

ولو أن أصحاب العقارات التي جُمِّدَت أجورها التي كان قد جرى التعاقد عليها أتيح لهم أن يحصلوا على ما يوازيها من حيث القوة الشرائية - على ما سيأتي بيانه - لكان في ذلك العدل والإنصاف، ولما أدى الأمر إلى الأزمات التي نشاهدها في كثير من البلدان الإسلامية .

إن إلزام المسلمين أفراداً وجماعات وشعوباً بالامتناع عن الحصول على مقابل نقدي لنقص قيمة أموالهم تبعاً لنقص القوة الشرائية للعملات النقدية

لهو خسارة عظيمة تحيق بأموال المسلمين، وليس له مستند إلا التمسك بهذا القياس المهترىء للورق النقدي على الذهب والفضة .

هذا القياس على إطلاقه هو في رأينا قياس باطل:

في رأيي أن قياس الورق النقدي على الذهب في إثبات حكم الربا فيهما قياس باطل .

وبيان وجه البطلان يتبين واضحاً إذا علمنا ما يبينه الاقتصاديون من أن الذهب فيه ثلاث خصائص تجعله - كما قال علماء الحنفية ثمناً خلقة - ويخالفه فيها الورق النقدي في اثنين منها:

الأول: أنه مقياس للقيم. فهو ثابت القيمة على مدار التاريخ، كما سبق بيانه، وأما الورق النقدي فلا يصلح مقياساً إلا في المبايعات الفورية .

الثاني: أن الذهب مخزن للقيم، لثبات قوته على مدار التاريخ، أما الورق فهو مخزن للقيم، ولكنه مخزن مهترىء مخروق القاع، يتسرب مخزونه باستمرار.

الثالث: أنه أداة للتبادل .

من أجل ذلك فإننا نرى أن الاستمساك بهذا القياس على علاته استمساك لا معنى له لأن علة القياس بكمالها غير متوفرة .

الحلول المقترحة:

المطروح لحل هذه المشاكل الخطيرة حلان:

الحل الأول:

أن ينظر المؤتمر في تـرك العمـل بـالقول الثـالث المتقـدم أول هـذا البحـث (وهو أن الأوراق النقدية أجناس ربوية قياساً على الذهــب والفضـة) لانتفـاء علـة القيـاس فيهـا، ويصـار إلى القـول الثـاني، وهـو مـا ذهـب إليـه الشـافعية والحنابلة والمالكية في الفلوس: أنها سلع تجارية لا مانع من التفـاضل في تبـادل المال منها بجنسه نقداً أو نساء، ولا مانع من تأجيره بنقد من جنسه أو من غير جنسه، أو بالذهب أو الفضة، ولا مانع من شراء الذهب بشيء منها نقـداً أو نسيئة .

وهذا الحل لا يحل مشكلة القـروض، لأن القـاعدة (أن كـل قـرض جـر نفعاً فهو ربا) إلا أنه يمكن التحول بدل القروض إلى البيع المؤجـل، فبـدل أن يستقرض نقوداً ورقية إلى سنة يشتريها بما يشـاء مـن العـرض أو النقـد . ولـو بجنسه كما لو اشترى ألف دينار أردني إلى سنة بألف ومائتي دينار أردني .

الحل الثاني:

أن يبقى حكم ربويتها، لما فيها من معنى الثمنية الـذي بـه تشـبه الذهـب والفضة، ولكن لتصحيح علة القياس ينبغي أن يُعَدَّل نقـص القـوة الشـرائية في المعاملات المؤجلة منها، بإضافة نسبة مئوية إلى الثمن الذي تأخر دفعه، أو إلى القرض، ليستكمل البائع، أو المقرض، أو المودع في المعاملات المصرفية، مقابل ما نقص من حقه .

وتمام هذا الحل الثاني أن تحدد نسبة الانخفاض بمعرفة أهل الاختصاص، وهي التي تسمى (نسبة التضخم) ويمكن أن تتولى الحكومات تحديدها، ويلتزم أصحاب الديون بالحساب على أساس ذلك التحديد .

أما الحل الأول فهو مقتضى ما ذهب إليه جمهور علماء المسلمين في الفلوس كما تقدم، والورق النقدي أقرب حكماً إلى الفلوس منه إلى الذهب، بجامع أن كلاً من الورق والفلوس قيمته اصطلاحية وليست ذاتية، وأن كلاً منهما عرضة لتغير القيمة ونقصها، أو للكساد النهائي في حال إلغاء بعض الحكومات له .

وقد تقدم بيان ذلك . وهذا الحل الأول يمكن القول إنه يقضي على جميع الإشكالات القائمة، وأنه لا حرج فيه شرعاً إذ قد تبين فساد العلة في قياس الورق على الذهب .

وأما الحل الثاني فهو أقرب إلى قبول الناس، وخاصة أنهم درجوا على اعتبار النقود الورقية أموالاً ربوية، فإذا أقر مؤتمركم هذا الحل فإنه يجعل من السائغ للمقرضين والمتعاملين ببيوع النسيئة ونحوها من الدفوع المؤجلة أن يحصلوا على فروق تمثل نقص قيمة أموالهم .

هذا وإن الاقتصاديين الرأسماليين ينظرون إلى الفوائد على الديون المتأخر سدادها أنها تنحل إلى أربعة أجزاء:

الجزء الأول: تغطية نقص قيمة العملة .

والجزء الثاني: مصاريف تسجيل الدين ومتابعته .

والجزء الثالث: ربح على المال يمثل الربح الحقيقي للمقرض .

والجزء الرابع: مخاطر عدم السداد في بعض العمليات .

فأما الجزء الأول فهو الذي يُقتَرحُ أن يصدر هذا المؤتمر قراراً بمشروعيته تعويضاً للدائن عن نقص قيمة دينه عملاً بالعدل، ورفعاً للظلم، وتصحيحاً للأوضاع، ومحافظة على قيمة الأموال الإسلامية في حال المبادلات المؤجلة .

وأما الجزء الثاني فهو عدل لأنه لتغطية تكلفةٍ فعلية .

وأما الجزء الثالث والرابع فيبقيان على حكم الربا (على هذا الحل الثاني).

هذا الحل الثاني ليس جديداً:

قد تعرض فقهاؤنا لتغير قيمة العملة من خلال تغير قيمة الفلوس في أحوال الدفوع المؤجلة وكان اختلافهم فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

منع صور من المداينة بها، ومن جملة ذلك أن المالكية منعوا المضاربة بالعروض. قالوا: ومنها الفلوس . قال الدسوقي: لأنها مظنة الكساد [(١)] . وكذلك الشافعية على القول المقدم عندهم منعوا القراض (المضاربة) على الفلوس، قالوا لأنها عروض [(٢)] .

وعند الحنابلة (لا تصح الشركة ولا المضاربة إلا بالذهب أو الفضة المضروبين، فلا تصح بالفلوس ولو نافقة، قالوا: لأن الفلوس كالعروض بل

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:٥١٧/٣، ٥١٩ ، لكن قال الدسوقي في: ٥١٩/٣، (إن انفرد التعامل بالفلوس جاز اتفاقا القراض بها)، وقال الزرقاني: ٢١٥/٦، (لا يجوز القراض بها ولعله ما لم تنفرد بالتعامل) .

(٢) المحلي على شرح المنهاج: ٥٢/٣ .

هي عروض)[١] .

القول الثاني:

جواز فسخ عقد البيع أو عقد القرض بتغير قيمة الفلوس، وهذا مذهب أبي حنيفة كما يأتي في القول الثالث، لأنها نقود اصطلاحية، ونقص قيمتها قبل القبض تعيُّبٌ للثمن يقتضي جواز الفسخ .

القول الثالث:

أن آخذ الفلوس قرضاً، أو المشتري بها، إذا تغيرت قيمتها أو كسدت قبل قبضها، يرد قيمتها يوم القبض بالذهب أو الفضة . فلو أخذ المقترض عشرة آلاف فلس، ثم أراد ردها، ينظر ما كانت قيمتها بالذهب عند قبضها، فإن كانت تساوي عشرين ديناراً ذهبياً يوم قبض القرض، فإنه يرد من الفلوس ما قيمته عشرون ديناراً ذهبياً. فإن كانت العشرون ديناراً تساوي ١٥ ألف فلس يوم السداد جاز أن يرد ١٥ ألف فلس عند من لا يقول بأن الفلوس ربوية .

وهذا قول عند الشافعية [٢] . وهو قول أبي يوسف من الحنفية، وعليه الفتوى عند الحنفية على ما ذكره ابن عابدين في حاشيته [٣].

وقد ألف ابن عابدين في هذا أيضاً رسالةً سماها (تنبيه الرقود على مسائل النقود) نقل فيها أقوال الحنفية من الكتب المعتمدة عندهم وأثبت فيها أن هذا هو الراجح عندهم المفتى به رفقاً بالناس [٤] ومن جملة كلامه في ذلك،

---

(١) شرح منتهى الإرادات: ٣٢٢/٢ .
(٢) المحلي على المنهاج، وحاشية القليوبي: ٢٥٩/٢ .
(٣) حاشية ابن عابدين: ٢٤/٤ .
(٤) رسالة تنبيه الرقود، ضمن مجموع رسائل ابن عابدين ص٥٦ .

قال ما نصه:

(في جواهر الفتاوى قال الزاهدي: باع شيئاً بنقد معلوم ثم كسد النقد في يد المشتري: يجب رده عليه، ثم يجب رد المبيع إن كان قائماً، فإن كان خرج من ملكه أو استهلك يرد القيمة . ولو كان مكان البيع إجارة فإنه تبطل الإجارة ويجب على المستأجر أجر المثل . هذا كله قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف: يجب عليه قيمة النقد الذي وقع عليه العقد من النقد الآخر يوم التعامل . وقال محمد: يجب آخر ما انقطع من أيدي الناس . قال القاضي: الفتوى في المهر والقرض على قول أبي يوسف . وفيما سوى ذلك على قول أبي حنيفة) [1] .

وقال ابن عابدين: نقلاً عن الغزي: (في المنتقى: إذا غلت الفلوس قبل القبض أو رخصت قال أبو يوسف: قولي وقول أبي حنيفة في ذلك سواء: ليس له غيرها . ثم رجع أبو يوسف وقال: عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع، ويوم وقع القبض . قال ابن عابدين: قوله (يوم البيع)، أي في صورة البيع، وقوله (يوم القبض) أي في صورة القرض . قال: وفي البزازية معزياً إلى المنتقى، غلت الفلوس أو رخصت فعند الإمام أبي حنيفة، وأبي يوسف أولاً: ليس عليه غيرها، وقال أبو يوسف ثانياً: عليه قيمتها من الدراهم (أي الفضة) يوم البيع ويوم القبض . وعليه الفتوى . وهكذا في الذخيرة والخلاصة بالعزو إلى المنتقى. وقد نقله شيخنا في البحر وأقره . فحيث صرح بأن الفتوى عليه في كثير من (الكتب) المعتبرات فيجب أن يعول عليه إفتاءً وقضاء لأن المفتي والقاضي عليهما الميل إلى الراجح) [2] .

ثم قال ابن عابدين نقلاً عن الغزي: (وقد تتبعت كثيراً من المعتبرات من

---

(١) المرجع السابق .
(٢) تنبيه الرقود: ص٥٨ .

كتب مشايخنا المعتمدة فلم أر من جعل الفتوى على قول أبي حنيفة، بل قالوا: به كان يفتي القاضي الإمام . وأما قول القاضي أبي يوسف فقد جعلوا عليه الفتوى في كثير من المعتبرات. فليكن المعول عليه) . ا هـ . كلام الغزي وابن عابدين [١] .

والخلاف المذكور عندهم جار أيضاً في الدراهم التي يغلب عليها الغش .

وهذا بخلاف الدراهم الفضية الخالصة، أو التي فيها غش مغلوب، فقال ابن عابدين: (فينبغي أنه لا خلاف في أنه لا يبطل البيع بكسادها ويجب على المشتري مثلها في الكساد والانقطاع والرخص والغلاء، لأنها ثمن خلقة . فترك المعاملة بها لا يبطل ثمنيتها، ولا يبطل تقومها) [٢] .

ومثله في أحد قولي الحنابلة كما في نص الفروع ٢٠٣/٤ (إن رخصت الفلوس فللمقرض القيمة، كاختلاف المكان) وفي نظم المفردات أن ابن تيمية يرى أنه في حال رخص الفلوس فإن المقترض يرد القيمة . قال ومثله الديون، كالصداق وعوض الخلع وعوض الإعتاق والغصب والصلح عن القصاص . ونص النظم:

قال وجا في الدين نص مطلق   حرره الأثرم إذ يحقق

قال شارح المفردات: يعني قال ابن تيمية إن الأصحاب ذكروا النص عن أحمد في القرض . قال وكذلك المنصوص عن أحمد في جميع الديون، قال الأثرم (سمعت أبا عبدالله سئل عن رجل له على رجل دراهم مكسرة أو فلوس، قال: يكون له عليه بقيمتها من الذهب) [٣] .

---

(١) تنبيه الرقود: ص٥٩ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٢٤/٤ .
(٣) المنح الشافيات بشرح المفردات: ص٣٩٠ .

ونقل صاحب الإنصاف (١٢٨/٥) ما نقله صاحب المفردات ثم لم يعترض عليه. فالقول الثالث المفتى به عند الحنفية والذي روي عن أحمد وأفتى به ابن تيمية هو ما قلناه من تعويض المقرضين والبائعين بالأجل، أو من تأخر استردادهم لحقوقهم المقدرة بالنقود الورقية عن محله .

القول الرابع:

أن المقرض أو المشتري لا يدفع إلا المثل عدداً إن رخصت الفلوس أو غلت وكذا لو كسدت . وهو قول المالكية [١] .

تنبيه: إن الآراء المطروحة في هذا البحث هي لمجرد العرض على أنظار مجمع الفقه الإسلامي وليست للفتوى بموجبها ، وإنما العمل والفتوى هو بما يستقر عليه رأي المجمع الفقهي . والله أعلم.

(١) الدسوقي: ٤٥/٣، ٤٦ .



الفصل الثاني

الزكاة في النقود الورقية

على القول بأن النقود الورقية ديون على الحكومات المصدرة لها واضح أن حكمها حكم الدين . والراجح في الدين أن فيه الزكاة، والزكاة على الدائن، أي مالك الورقة النقدية .

أما إن قلنا بأنها عروض، فمن المعلوم أن العروض لا زكاة فيها إلا إن كانت للتجارة، لما ورد في السنة من قول جابر (أمرنا النبي ﷺ أن نخرج الصدقة مما نعده للبيع) .

وقد اختلف الفقهاء في الفلوس:

فمذهب الحنفية أن الفلوس إن كانت أثماناً رائجة أو سلعاً للتجارة ففيها الزكاة . كذا في الشرنبلالية (ابن عابدين ٣٢/٢) . وفي الفتاوى الهندية: الفلوس إن كانت للتجارة وبلغت مائتين (أي بلغت قيمتها مائتي درهم) ففيها الزكاة . وفي الهندية أيضاً: ولو اشترى فلوساً للنفقة فلا زكاة فيها .

أما من عدا الحنفية فقد قال المالكية: كما في الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل (٤٥٥/١) (إنه لا زكاة في الفلوس النحاس) قال (وهو المذهب) وفي الدسوقي (٤٩٩/١) (يكون فيها الزكاة إن كانت للتجارة) ومثله في البناني على الزرقاني (١٤٠/٢) وفي الدسوقي (٤٥٥/١) أنها إن كانت للتجارة ثم أقامت عند مالكها سنين ثم باعها بذهب أو فضة فليس فيها إلا زكاة سنة واحدة، كسائر عروض التجارة المحتكرة عند مالك .

ومذهب الشافعية كذلك أن الفلوس لا زكاة في قيمتها لكن تزكى إن كانت للتجارة [١] .

ومذهب الحنابلة كذلك . ففي شرح المنتهى (٤٠١/١) (الفلوس ولو رائجة عروض) والعروض تجب الزكاة في قيمتها إذا بلغت نصاباً إذا ملكت بنية التجارة مع الاستصحاب إلى تمام الحول . أما لو ملكها لا بنية التجارة ثم نواها لها فلا تصير لها .

وفي كشاف القناع ما نصه: (الفلوس كعروض التجارة فيها زكاة القيمة كباقي العروض . ولا يجزىء إخراج زكاتها منها . قال المجد: وإن كانت الفلوس للنفقة فلا زكاة فيها كعروض القنية)[٢] .

فالأكثر عند جمهور الفقهاء أن الفلوس لا زكاة فيها لعينها. وهو مذهب من عدا الحنفية، لكن إن اشتراها ناوياً أنها للتجارة (أي للتقليب بالبيع والشراء بغرض الربح كما يفعل الصيرفي) ففيها الزكاة بالشروط التي بينت في باب زكاة عروض التجارة، من أنها لا بد أن تكون اشتريت بتلك النية، وحال عليها الحول دون أن يغير من نيته في بقائها للتجارة . بخلاف ما لو اشترى الفلوس للقنية أو النفقة .

فالمتبادر أنه يلزم من اعتبار النقود الورقية عروضاً كالفلوس أنه لا زكاة فيها عند الأكثرين إلا إن كانت للتجارة كالأوراق التي يتجر بها الصيرفي، فأما إن كانت للاقتناء، أو كانت مدخرة للصرف منها وقت الحاجة كما يفعل أغلب الناس فلا زكاة فيها .

ونحن نميل إلى الأخذ بمذهب الحنفية في إخراج زكاة الفلوس إن كانت

---

(١) امتاع الأحداق والنفوس .

(٢) كشاف القناع . الرياض، مكتبة النصر: /٢٣٥، ومثله في مطالب أولي النهى: ٨٩/٢.

أثماناً رائجة، فنرى وجوب إخراج الزكاة من الأوراق النقدية على الرغم من القول بأنها ليست ربوية، وأنها ما دامت أثماناً رائجة ففيها الزكاة، فإن النقود الورقية أصبحت هي مخزن القيم في العصر الحاضر وعامة الناس يستعملونها كذلك فهي رؤوس أموالهم وغالبها .

وأيضاً فإن اللّه تعالى يقول: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾ [سورة التوبة: ١٠٣] .

ويقول: ﴿ وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُوم لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾ [سورة المعارج: ٢٤- ٢٥] .

وفي السنة النبوية قوله ﷺ لمعاذ: « أخبرهم أن اللّه افترض عليهم في أموالهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم » فتؤخذ الزكاة منها وإن لم تكن ربوية . ولا تلازم بين كونها غير ربوية وبين عدم أخذ الزكاة منها، فهي – كالإبل مثلاً – ليست ربوية ومع هذا يؤخذ منها الزكاة . والله أعلم .

قرار رقم (٤) بشأن تغير قيمة العملة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بـالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ / ١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م .

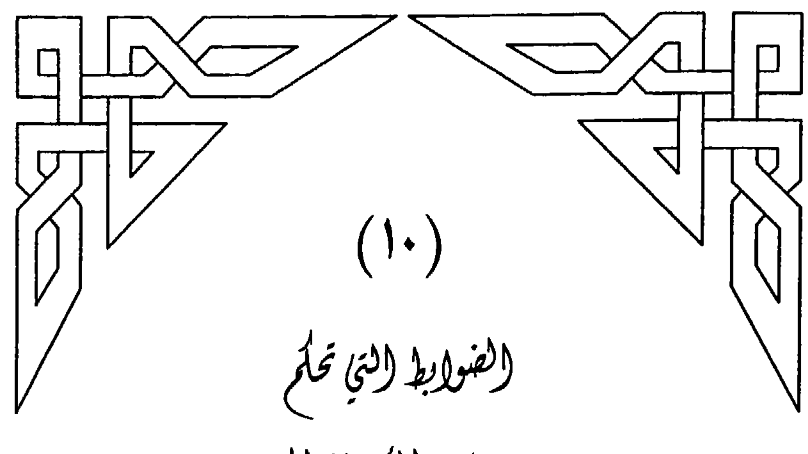
بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (تغير قيمة العملة) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله .

وبعد الاطلاع على قرار المجمع رقم (٩) في الدورة الثالثة بـأن العمـلات الورقية نقود اعتبارية فيها صفة الثمنية كاملة ، ولها الأحكام الشـرعية المقـررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر أحكامهما .

قرر ما يلي :

العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل وليس بالقيمة لأن الديون تقضى بأمثالها فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أيا كان مصدرها بمستوى الأسعار .

والله أعلم



(١٠)

الضوابط التي تحكم عقد صيانة الأعيان المؤجرة وتبعية ذلك على المؤجر والمستأجر

إعداد الدكتور: محمد سليمان الأشقر

بحث قدم إلى الندوة الفقهية الثالثة
لبيت التمويل الكويتي
٦-٨ ذي القعدة ١٤١٤
٢٧-٢٩ إبريل / نيسان ١٩٩٣





الضوابط التي تحكم
عقد صيانة الأعيان المؤجرة وتبعية ذلك على المؤجر والمستأجر

الحمد لله رب العالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله ولي المتقين، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله خاتم النبيين، وإمام المهتدين، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين .

الإجارة :

الإجارة معاملة يقدِّم فيها المؤجر نفسه ليعمل عملاً، أو يقدِّم عيناً ذات نفع، إلى المستأجر، ليستوفي منفعتها، مقابل عوض مالي .

فالإجارة عقد من عقود المعاوضات، وتدخل عند أكثر الفقهاء في عقد البيع، إذ حقيقتها بيع منفعة تلك العين [1]، مع بقاء العين نفسها على ملك صاحبها . وقد يقتضي الأمر تسليم العين لتكون بيد المستأجر أمانةً إلى الأمد المتفق عليه، ثم يستردّها صاحبها، وقد تبقى تحت يد صاحبها .

والإجارة عقد فيه إرفاق للطرفين، فقد يملك الإنسان داراً أو سيارة أو غير ذلك، ويستغني عن الانتفاع بها، ولا تطيب نفسه ببذلها لانتفاع غيره بها عن طريق الإعارة، ويحتاج الغير إلى المنفعة ولا يقدر على شراء مثل تلك العين، فيبذل مالا لمالك العين ليتيح له استيفاء منفعتها، فينتفع المؤجر بالعوض، وينتفع المستأجر بالعين، دون ضرر على أحد، فاقتضت الحكمة أن تكون هذه المعاملة مشروعة لذلك .

---

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع، للبهوتي ٤٥٧/٣، وشرح المنتهى ٣٥١/٢ والمغني ٣٩٨/٥.

وإباحة الإجارة مخالفة للقواعد من ناحيتين :

الأولى : أنها انتفاع الانسان بما يملكه غيره [1] .

الثانية : أن المنفعة التي يقع العقد عليها في الإجارة معدومة وقت التعاقد، إذ المنفعة عرض سيال يوجد بمرور الزمان شيئاً فشيئاً، فكانت إباحتها مخالفة لقاعدة النهي عن بيع المعدوم [2] .

ومع ذلك فقد رخص الشارع الحكيم في الإجارة لأجل المصلحة العظيمة في إرفاق الناس بها .

وقد ورد في إباحتها أدلة شرعية كثيرة، منها ما في كتاب اللّه تبارك وتعالى ﴿ **إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَئْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ** ﴾[**القصص: ٢٦**]، واستأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً هادياً خرِّيتا يدلهما على الطريق في رحلة الهجرة المباركة[3] .

صيانة الأعيان المؤجرة :

أكثر الأعيان التي تؤجر يصيبها الخلل إما بسبب الاستعمال، كتآكل أجزاء محرك السيارة أو الطائرة، ودواليبهما وفرشهما، وإما بسبب العوارض الجوية كتآكل ملاط الجدران بسبب هبوب الرياح وهطول الأمطار وعملية التقلص والتمدد الناشىء من تعاقب الحرارة والبرودة، وإما بسبب التفاعلات الكيمياوية في المواد التي يظهر فيها ذلك بمرور الزمان كتآكل الحديد والأخشاب في المباني.

---

(١) الاشباه والنظائر للسيوطي، مصطفى الحلبي، ١٣٧٨هـ، ص٧٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٨ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٨ (قاعدة :الحاجة تنزل منزلة الضرورة) .

(٣) القصة رواها البخاري في كتاب الإجارة من صحيحه .

وترك الأعيان المؤجرة بلا صيانة يؤدي إلى تلف جزئي في العين، يزداد مع مرور الزمان فتنقص به مالية العين، وربما أدى إلى تلف العين وهلاكها بالكلية، وذلك ضرر على المالك (المؤجر)، ويؤدي ذلك بالتالي إلى نقصان في المنفعة مواز لنقصان العين . وربما حال التلف الجزئي دون أي إمكانية لانتفاع المنتفع (المستأجر) كتلف محرك السيارة أو الطائرة، وفي ذلك ضرر عليه .

وتثور بسبب ذلك مشكلات حقوقية بين الطرفين، ومن هنا عُني الفقهاء قديماً وحديثاً ببيان الأحكام الشرعية في شأن صيانة الأعيان المؤجرة .

والأحكام الشرعية المذكورة أحكام اجتهادية تنبع من القياس والقواعد العامة، وروح العدالة، إذ لم يرد في شأنها نص من كتاب أو سنة فيما نعلم، وربما وقع اتفاق النقل عن الفقهاء في بعض الصور كما سوف يتبين من البحث إن شاء الله .

أقسام الأعيان المؤجرة التي تحتاج إلى الصيانة :

هي على قسمين :

الأول :

أعيان غير معينة : كأن يؤجر « سيارة » مبهمة بالذات، معلومة بالوصف، كأن يقول مثلاً « آجرتك سيارة مرسيدس ٢٠٠ موديل ٩٠ لمدة شهر » فهذا يُلزم المؤجر تسليم المستأجر سيارة تنطبق عليها الأوصاف، ويشترط فيها السلامة، وأن تكون بحالة جيدة صالحة للانتفاع بها في الغرض الأساسي الذي استؤجرت من أجله، فلو كان بها عيب أساسي يحول دون الانتفاع بها، سواء كان موجوداً عند العقد، أو طرأ بعده، وجب على المالك

إما أن يجري لها الصيانة اللازمة، وإما أن يبدلها بسيارة سليمة . وإن هلكت السيارة المسلّمة أو غصبت وجب على المؤجر إحضار سيارة بديلة[1].

ويجوز أن يتفق الطرفان على أن تكون صيانة العيب القديم أو الطارئ على المستأجر إن كان مقدار الصيانة معلوماً، على ما سيتبين في القسم الثاني.

الثاني :

أعيان معينة : كأن يقول له « آجرتك هذه الدار، أو آجرتك سيارتي الفلانية » .

وهذا النوع فيه من حيث حقوق صيانته تفصيل نبينه فيما يلي :

أقسام الإصلاحات التي تحتاج إليها الأعيان المؤجرة :

تحتاج الأعيان المؤجرة إلى أنواع شتى من الإصلاحات، يمكن إعادتها إلى أربعة أنواع :

الأول :

إصلاحات تحسينية، كصبغ جدران المنزل السكني، أو كسوتها بورق الجدران، أو وضع (الديكور) في المحل التجاري، أو إصلاح الديكور الموجود لإعادته إلى حالته السابقة، أو تبديل فرش الطائرة أو السيارة بأحسن منه .

---

(١) انظر مثلاً : شرح المنتهى : ٢/٣٧٥ .

الثاني :

إصلاحات ضرورية ليتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين، كإصلاح باب البيت أو زجاج النوافذ إن كان منكسراً، أو إن كان القفل تالفاً، وإصلاح مصاعد المبنى إن كانت متوقفة، وإصلاح السلالم أو المجاري في حال تلفها .

الثالث :

إصلاحات لحفظ العين من الهلاك، كإصلاح السقف أو الحائط إن كان يخشى سقوطهما، وفتح منافذ لمياه الأمطار إذا خُشي من اجتماعها حول أساسات البيت انهدامه .

الرابع :

إصلاحات تعتبر كإنشاءات جديدة كإنشاء تدفئة مركزية، أو بناء غرفة زائدة في البيت، أو إضافة مقاعد في الطائرة، أو تركيب محركات جديدة للسفينة من أنواع حديثة أكثر كفاءة .

ما يلزم المؤجر بمقتضى العقد من الإصلاحات غير المشروطة :

إن كان العقد مطلقاً لم يشترط فيه على المؤجر الإصلاح، ففي ذلك تفصيل :

١- فلا يلزمه القيام بشيء من الإصلاحات التحسينية .

٢- ولا يلزمه القيام بشيء من الإصلاحات التي تعتبر إنشاءات جديدة، ولو كان المستأجر محتاجاً إليها، أو مضطراً إليها، لأن العقد لا يقتضي شيئاً منها ويمكن الانتفاع بدونه [١] .

---

(١) شرح المنتهى ٣٧١/٢، ٣٧٠ والمغني ٤١٩/٥ .

٣- فأما الإصلاحات الضرورية لحفظ العين من الهلاك فهي مثل الإصلاحات الضرورية لتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين التي يأتي تفصيل الكلام فيها .

فإن كلام فقهائنا في الغالب منصب على النوع الثاني، وهو ما كان ضرورياً للتمكن من الانتفاع بالعين . أما هذا النوع وهو الضروري لحفظ العين، فلم نجد لهم نصوصاً فيه، ولعل ذلك لأنه يعلم حكمه من كلامهم على النوع الثاني، لأن تلف العين وهلاكها كلياً يحول دون انتفاع المستأجر - وان كان المآل فيما لو حصل الهلاك فعلاً إلى انفساخ عقد الإجارة - فهما في الحقيقة نوع واحد فيما يتعلق ببحثنا .

٤- الإصلاحات الضرورية لتمكن المستأجر من الانتفاع، اختلف فيها فقهاء المذاهب اختلافاً ظاهرياً، وان كانت الحقيقة أن لا خلاف بينهم بل هناك اتفاق .

أ - فذهب الحنفية - كما في الفتاوى الهندية (٤/٤٥٥) إلى أن هذا النوع من الإصلاحات يكون على المؤجر، لكنه لا يجبر عليها « لأن الإنسان لا يجبر على إصلاح ملكه » وغاية ما يكون للمستأجر - في حال إصرار المؤجر على عدم الإصلاح - أن يفسخ العقد حال وجود الخلل، ويخرج من الدار المستأجرة، دون أن يكون لصاحب الدار إلزامه بباقي المدة، أو بأجرتها، لكن إن أصلحها له المالك قبل الفسخ لم يكن له الفسخ . وانظر حاشية ابن عابدين (٥/٤٩).

ونص الفتاوى الهندية « في إجارة الدار : عمارة الدار وتطيينها وإصلاح الميزاب وما كان من البناء يكون على صاحب الدار، وكذلك كل سترة تَرْكُها يخل بالسكنى يكون على رب الدار، فإن أبى صاحب الدار أن يفعل

ذلك كان للمستأجر أن يخرج منها [1] .

وهذا الذي قاله الحنفية من إعطاء المستأجر حق الفسخ هو عندهم في حالتين :

الأولى : أن يحدث الخلل بعد انعقاد العقد .

والثانية : أن يكون الخلل موجوداً عند انعقاد العقد، لكن المستأجر لم يطلع عليه إلاّ بعد العقد .

أما إن كان الخلل موجوداً عند انعقاد العقد، وأطلع عليه المستأجر، ولم يشترط إصلاحه، فلا يلزم المؤجر إصلاحه، ولا يكون للمستأجر حق الفسخ به، بل العقد لازم له إلى أمده . فإن خرج فعليه تمام الأجرة للمدة كلها، لأنه قد رضي باستئجار العين على ما فيها من العيب، فلزمه العقد، وتترتب عليه آثاره، ولا يمتنع تأجير العين المعيبة على ما فيها من العيب (انظر ابن عابدين (٥/٤٩، ٤٨) ومرشد الحيران م ٦٤٥، ومجلة الأحكام العدلية م ٦٤٥ وشروحها) .

ب - وذهب المالكية إلى أن المؤجر لا يلزمه أن يجري أي اصلاحات مهما كانت، سواء كان ما احتاج للإصلاح يضر بالساكن أم لا، وسواء أكان موجوداً قبل العقد أم حدث بعده .

قال الدسوقي (٤/٥٤) « وهو مذهب ابن القاسم في المدونة » قال «ويخير المستأجر بين السكنى فيلزمه الكراء، وبين الخروج منها » أي فيسقط عنه الكراء من حين الخروج، ثم قال « أما إن أصلح له رب الدار ما انهدم فيجبر على السكنى بقية المدة، ويلزمه جميع الكراء، اهـ » .

---

(١) ومثل ذلك في البدائع للكاساني ٤/٢٠٨ .

ج - وذهب الشافعية إلى أن عمارة الدار المؤجرة على المؤجر، ومثّل المَحِلّي في شرحه للمنهاج (٣/٧٨) للعمارة المقصودة بهذا بالبناء - أي بناء ما ينهدم منها - وبتطيين السطح، ووضع الباب والميزاب، وإصلاح المنكسر، وغلق باب يعسر فتحه . لكن ليس يعني ذلك عندهم اجبار المؤجر عليه، ولكن فائدته - كما صرحوا به - أن يكون للمستأجر الخيار في الفسخ والخروج من المسكن، ويسقط عنه أجر باقي المدة، لما في بقاء الخلل من نقص في المنفعة المعقود عليها .

د - وذهب الحنابلة إلى أنه يلزم المؤجر « ما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين في الغرض المقصود » ومثلوا له كما في شرح المنتهى (٢/٣٦٩) وكشاف القناع (٤/٢١) بترميم دار مؤجرة بإصلاح المنكسر، وإقامة المائل من سقف أو حائط أو بلاط، وعمل باب، وتطيين السطح وإصلاح البركة وأحواض الماء، ومجاري المياه، وسلالم الأسطحة ونحوها مما تدعو الحاجة إليه، قالوا:« لأن به يتوصل المستأجر إلى الانتفاع، ويتمكن منه، فإن لم يفعل المؤجر ذلك فللمستأجر الفسخ إزالة لما يلحق به من الضرر » .

وهذا في المذاهب الثلاثة عندي موافق لمذهب الحنفية وليس مخالفاً له، حتى عند المالكية، لأنهم جميعاً جعلوا للمستأجر حق الفسخ إن لم يقم المؤجر بالصيانة اللازمة، ولا يرون الإجبار للمؤجر، وأما القيد الذي ذكره الحنفية لاستحقاق الفسخ بالنسبة للعيب القديم وهو أن لا يكون المستأجر قد اطلع عليه عند عقد الإجارة، فالظاهر أنه قيد معتبر عندهم جميعاً، كما في خيار العيب في عقد البيع.

مدى امكانية تدخُّل القضاء لإلزام المؤجر بالإصلاحات الضرورية للتمكين من الانتفاع:

ذهبت بعض القوانين العربية المعاصرة – تبعاً للقانون الفرنسي – إلى أن المالك يلزمه القيام بالترميمات الضرورية لتمكين المستأجر من الانتفاع – مثلا: القانون المدني المصري م ٦٧ ج – والمدني الأردني م ٦٨١ .

وبناء على هذا جعلوا للقاضي أن يتدخل لإجبار المؤجر على القيام بالإصلاحات الضرورية للانتفاع بالعين، والإصلاحات الضرورية لحفظ العين من الهلاك . وأجازوا له أن يلزمه بها، أو أن يخول المستأجر الإصلاح والرجوع على المؤجر بما أنفق (الوسيط للسنهوري في شرح القانون المدني – الإجارة صفحة ٢٥٢) وجعلوا للمستأجر أن يطلب إلى القضاء الزام المؤجر بإعادة العين إلى حالتها الأولى حتى يتمكن من الانتفاع (الوسيط – الإجارة صفحة ٢٠٩) .

وهذا مخالف لما ذهب إليه فقهاؤنا .

وقول فقهائنا هو الصواب الموافق للعدل، البعيد من الظلم والإجحاف، كيف وهم قد تربوا على مائدة الشريعة الشريفة، وترقت اذواقهم في إدراك الحق باتباع الوحي المطهر .

ففي هذه المسألة : كيف يُلزم المؤجر بما لم يلتزمه في العقد، ولا يقتضيه العقد، و لم يُلزمه به شرع من الله أو رسوله ﷺ .

ثم إن إلزامه بالقيام بتلك الإصلاحات قد يقتضي تكليفه بمبالغ كبيرة تجاوز طاقته المادية، وقد تؤدي إلى تدميره مادياً . وهذا التشديد يعود بالضرر على قطاع الاستثمار التأجيري الذي هو ركن ينبني عليه جانب كبير من الاقتصاد، لأن أصحاب القدرة على إنشاء الأعيان الصالحة للتأجير – وخاصة

في قطاع الإسكان - ينصرفون إلى أنواع أخرى من الاستثمار لئلا يقعوا تحت طائلة هذه الأحكام المجحفة .

وهذه الأحكام - شأن كثير من أحكام القوانين الوضعية - قد تكون نابعة من هوى أو من قصر نظر . أما الهوى فقد يكون لواضعيها غرض ذاتي لكونهم من قطاع المنتفعين بها . وأما قصر النظر فإنهم ربما يكونون قد نظروا إلى مصلحة المستأجرين، وأنهم في الغالب ضعفاء بالنسبة إلى قطاع المُلاَّك، وأن الغالب عليهم الفقر والحاجة .

وقد قال اللّه تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلاَ تَتَّبِعُوا الْهَوَى أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء : ١٣٥] ثم إن كثيراً من الأملاك يملكها أشخاص ضعفاء أيضاً، كأن يكونوا أيتاماً، أو أرامل، أو من الطاعنين في السن الذين لا يملكون مورداً للرزق سوى ما يأتيهم من أجور مبانيهم.

وهذه التشديدات القانونية تعود بالضرر في النهاية على قطاع المحتاجين للاستئجار، كما هو مشاهد في قطاع الإسكان في بعض البلاد التي ابتليت بمثل هذه القوانين المجحفة، حيث تتوالى الأزمات الخانقة [١] وتضيع الجهود

---

(١) يعترف بعض حذاق القانونيين بأن هذا القانون الذي ألزم الملاك بالصيانة الضرورية للانتفاع بالمأجور كان السبب في أزمة الإسكان الخانقة التي لازمت بعض البلاد العربية منذ إدخال هذا القانون حيز العمل، وخاصة وهو يعمل جنباً إلى جنب مع قانون تجميد أجور الأملاك الذي أعاد أجور المساكن والمحلات التجارية في ظل التضخمات النقدية إلى قدر تافه لا يكفي لأدنى مقدار من الصيانة . يقول الأستاذ عبدالرزاق حسن فرج في كتابه (صيانة العين المؤجرة في القانون المدني، ص٢٠) : « لعل من أهم العوامل التي ساعدت على اشتداد أزمة المساكن هو إعراض أصحاب رؤوس الأموال عن استثمار أموالهم في قطاع المباني، خاصة بعد أن تقرر تدخل المشرع في هذا الميدان بتحديد الإيجارات وحمايته للمستأجرين بتحديد عقود الإيجار تحديداً قانونياً » .

الكبيرة في القضايا المعلقة أمام المحاكم .

أما في الطريقة الشرعية فإن كلا من الطرفين، المؤجر والمستأجر، يكون في سعة من أمره، فأما المؤجر فإن شاء أصلح العين، فاستمر العقد على حاله إن رأى ذلك أصلح له، وإن شاء - إن رأى ظروفه غير مناسبة وامكانيته لا تساعده على القيام بإصلاح العين - ترك إصلاحها، ويستحق المستأجر عند ذاك فسخ العقد والخروج من المأجور، فلا اجحاف ولا ظلم على هذا ولا على هذا، والحق أحق أن يتبع [(١)] .

مدى صحة اشتراط الصيانة على المؤجر في عقد الإجارة :

يجوز أن يشترط المستأجر على المؤجر في العقد إصلاحات معينة يجريها في العين المستأجرة، سواء كانت إنشائية أو تحسينية أو إصلاحية، وسواء كانت العيوب موجودة في العين قبل الإجارة، أو لما يمكن أن يحدث منها بعد ذلك، وسواء كان الإصلاح بتكلفة معلومة مقدرة، أم كانت مجهولة، ولا

---

(١) والعودة إلى هذا الوضع - ولو بالتدريج - هو الحل الحقيقي للموضوع، الذي يساعد - مع مرور الزمان - على كثرة بناء المساكن، الذي يؤدي إلى حل أزمة السكن، وانتعاش الاقتصاد القومي، بدخول كميات هائلة من رؤوس الأموال إلى قطاع الاستثمار في المساكن، وليس الحل هو استصدار مزيد من القوانين التقييدية بهذا الخصوص، فإنها تزيد مشكلة السكن اختناقاً وتعقيداً ويزيد من إضاعة الجهود لدى النظام القضائي .
ويذكر الأستاذ عبدالرزاق حسين، في كتابه الآنف الذكر، أن أكثر القضايا التي تشغل القضاء هي قضايا المالكين والمستأجرين . ويقول (صفحة رقم ٢٦) : « جدير بالذكر أن مشكلة إقامة التوازن بين المؤجرين والمستأجرين لم تظهر إلا في ظل القوانين الخاصة للإيجارات، أما قبل ذلك فقد رأينا أن ترك تنظيم علاقة المؤجر بالمستأجر لقانون العرض والطلب لم يؤد إلى مثل تلك المنازعات التي قامت بين المستأجرين والمؤجرين بعد صدور القوانين الخاصة بالإيجارات، إذ أصبح المؤجر يطالب بالتزامات لا تتعادل البتة مع ما يحصل عليه من أجرة يفرضها القانون في ظل تشريعات الإيجارات » قلت . وهذا في الحقيقة جزاء الإعراض عن الشريعة المطهرة، واتباع القوانين المستوردة من قوم عمي لا يهتدون بهدي الوحي المطهر . وصدق الله تعالى حيث يقول ﴿ فإما يأتينكم مني هدىً فمن اتبع هداي فلا يضل ولا يشقى. ومن أعرض عن ذكري فإن له معيشة ضنكاً ونحشره يوم القيامة أعمى ﴾ .

ضرر في ذلك، لأنه إنما يضيفها إلى العين التي يملكها هو، ولأن « المؤمنين عند شروطهم، إلاّ شرطا أحلّ حراماً أو حـرّم حـلالاً » كمـا في الحديـث النبـوي الوارد بذلك .

ما يلزم المستأجر من الإصلاحات في حال الإطلاق عن شرط بذلك :

إذا لم يشترط المؤجر على المستأجر القيام بأعمـال صيانـة للمـأجور، فـلا يلزم المستأجر شيء منها، سواء أكـان تحسينياً أو ضروريـاً لحفـظ العـين مـن الهلاك، أو ليتمكن هو من الانتفاع أو غير ذلك، إلاّ في حالتين :

الأولى : أن يحصل في المأجور تلـف أو تـآكل بسـبب استعماله مـن قبـل المستأجر أو تابعيه استعمالاً غير معتاد، كأن كَسَـرَ بابـاً أو زجاجـاً، أو شـقق فرش السيارة مثـلاً، وسـوءا كـان ذلـك منـه عمـداً أو خطـأ، وكـذا لـو أراد إصلاح محرك الطائرة فأتلفه، فيجب عليه إصلاح كل ذلك بإعادتـه إلى مثـل ما كان عليه اتفاقاً، وهو نوع من ضمان التعدي . أما مـا يحصـل مـن التلـف بالاستعمال المعتاد، كاهتراء فرش السيارة بسبب كثرة الجلوس عليه أو اهـتراء إطاراتها بالعمل المعتاد أو ذهاب صبغها لطول المدة، أو تـآكل محـرك الطـائرة أو السفينة بعد عمله المدة التي يتآكل فيها غالبا، فهذا لا يلزمه إصلاحه، لأنـه إنما استأجرها لينتفع بها انتفاعاً معتاداً، وهذا يستلزم هذه الأنواع مـن التلـف عادة، فكأنها مشروطة عرفاً، وكأن المؤجر قد أذن بها .

الثانيـة : إذا تراكـم في العـين المؤجـرة مـواد ومخلفـات بسـبب اسـتعمال المستأجر كالنفايات والأتربة ومخلفات الصناعة لم يلزم المسـتأجر تفريـغ العـين منها إلاّ في صورتين :

إحداهما : أن يكون في بقائها في العين ضرر بّيِن على العـين نفسـها، أو على طرف ثالث، كما لو امتلأت حفـر تجمـع الميـاه وأضـرت الميـاه العادمـة

بأساسات المبنى المأجور، أو أساسات المباني المجاورة، أو آذت السالكين في الشوارع .

والأخرى : إخلاء المستأجر المأجور لأي سبب كان، كانتهاء مدة الإجارة، أو فسخ العقد، أو غير ذلك، لأن عليه إعادة المأجور إلى المؤجر على الحال التي كان عليها، فيلزمه تفريغها مما حصل بفعله، وهذا متفق عليه بين المذاهب . (انظر ابن عابدين ٤٩/٥ لمذهب الحنفية، وشرح المنهاج للمحلي ٧٨/٣ لمذهب الشافعية، ومنتهى الإرادات ٣٧٠/٢ لمذهب الحنابلة) أما ما حصل في المأجور بغير فعل المستأجر، فلا يلزمه تفريغ المأجور منه كالثلج، والأتربة الحاصلة من غبار الشوارع، وكرمل سفته الريح .

مدى صحة اشتراط الصيانة على المستأجر :

تتفق المذاهب الأربعة على أنه لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر أن يقوم بصيانة العين المؤجرة، وعللوا ذلك بأن ما يدفعه المستأجر في الصيانة يكون أجرة مضافة إلى الأجرة المتفق عليها، أي لأن مالية العين تزداد بها لحظ المالك، ولأن ذلك تكليف للمستأجر بمبلغ إضافي في مقابل انتفاعه بالعين المستأجرة . وهذه الأجرة المضافة مجهولة المقدار، وهذا يؤدي إلى جهالة قدر الأجرة، فيفضي إلى فساد الشرط، وبالتالي إلى فساد عقد الإجارة.

وإليك بعض عباراتهم في ذلك :

(١) الحنفية :

جاء في الفتاوى الهندية (٤١٣/٦) : « قال محمد رحمه اللّه في إجارات الأصل : رجل استأجر من آخر حمّاماً، وشرط رب الحمام المَرَمَّةَ على المستأجر، فالإجارة فاسدة، لأن قدر المرمة يصير أجراً، وهو مجهول » .

(٢) المالكية :

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٤٧) : إن وقع العقد على أن ما تحتاج إليه الدار من المرمة والتطيين على المكتري، فلا يجوز، للجهالة .

(٣) الشافعية :

جاء في شرح المنهاج للمحلي وحاشية القليوبي عليه (٣/٦٨،٦٩) : يشترط كون الأجرة معلومة، فلا تصح إجارة الدار بالعمارة للجهالة في ذلك.

(٤) الحنابلة :

جاء في شرح المنتهى (٢/٣٧٠) : لو أجر داراً أو حَمّاماً، وشرط المستأجر العمارة لم يصح، لأن العمارة لا تنضبط، فيؤدي إلى جهالة الأجرة. ومثله في كشاف القناع (٤/٢١) .

توضيحات :

أولاً : هذا الذي ذهب إليه الفقهاء من منع اشتراط الصيانة على المستأجر،وافساد العقد بذلك إن حصل، يريدون به إصلاح ما يَجدُّ من الخلل بعد العقد، كأن يقول : كل ما يقع في العين من هدم أو عيب أو أمر يحتاج إلى إصلاح فيلزمك فعله . ولما كان ذلك أمراً مستقبلاً غير معلوم هل يقع أم لا، وإن وقع فلا يعلم كم مقداره، فذلك الاشتراط يؤدي إلى إلزام المستأجر بتكاليف مالية غير معلومة المقدار، تنفق على العين المؤجرة وتزداد به ماليتها، لمصلحة المالك، فهو من قبيل الأجرة، يضاف إلى الأجرة المتفق عليها، وهو

مجهول، فيؤدي إلى الفساد .

وواضح من هذا أنه إن كان قدر الصيانة معلوماً جاز هذا الاشتراط، لأنهم جميعاً قد عللوا بالجهالة، فإن لم تكن جهالة لم يثبت الحكم، لأن الحكم دائر مع علته وجوداً وعدماً، وقد صرح بالجواز في حالة العلم المالكية، قال الدسوقي المالكي : إذا سمى التطيين مرات يجوز مطلقاً، سواء كان من كراء وجب، أو من كراء لم يجب أو من عند المكتري، وذلك للعلم به . اهـ . وقال القليوبي (٦٩/٣) : إن ذكروا قدراً معلوماً، وأذن له خارج العقد بصرفه في العمارة جاز .

وعلى هذا فيجوز لمن يؤجر سفينة أو طائرة أو سيارة أو نحوها أن يشترط على المستأجر الإصلاحات الدورية المنضبطة، فتضبط في العقد تفصيلاً بالوصف والمقدار، وعدد المرات في المدة المتفق عليها، ويلتزم المستأجر بها، فيصح العقد، وتلزمه، وسواء كانت مجرد عمل، أو كانت تستلزم تبديل قطع غيار معلومة محددة . فإن احتيج إلى شيء زائد عما ضُبِطَ بالشرط لم يلزم المستأجر فعل الزائد، وإن نقص عما ضبط بالشرط فهو حق للمؤجر يجوز له المطالبة به .

ثانياً : هذا الذي قالوه أيضاً المراد به ما كان على سبيل إلزام المستأجر بالصيانة التي يحتاج إليها، فلو كان على سبيل الإذن دون إلزام، كأن يقول المؤجر : آجرتك هذه السيارة على أن لك الحق في القيام بصيانة ما قد يقع فيها من الخلل إن شئت أنت، فللمستأجر أن يفعل ذلك، لكنه إن كان إذناً مطلقاً فقد ذهب الفقهاء إلى أن للمستأجر أن يرجع بما أنفقه على الإصلاحات على المؤجر، نظيره ما لو أذن لشخص آخر غير مستأجر أن ينفق على دابته أو يصلح له داره (انظر : شرح المنتهى ٣٧٠/٢).

وعليه فلو قال : آجرتك هذه الدار وأذنت لك أن تقوم بصيانتها كلما احتاجت إلى ذلك على حسابك الخاص دون أن ترجع عليّ بشيء، لصح ذلك، و لم يمكنه الرجوع على المؤجر بشيء، بل يكون متبرعاً .

تنبيه :

لو أن المؤجر اشترط على المستأجر أن يجري إصلاح ما قد تحتاج إليه العين، على أن تحسب النفقة على ذلك من الأجرة، فيصح ذلك في حالتين :

الأولى : أن يكون ذلك من أجرة عن مدة سابقة .

الثانية : أن يكون قد اشترط عليه تعجيل الأجرة، أو جرى العرف بتعجيلها، وأذن له أن يقوم بالصرف على الصيانة منها .

فإن لم يكن شيء من ذلك بل كان المراد أن ينفق المستأجر من ماله الخاص ثم تخصم له النفقة من أجرة عن مدة مستقبلة غير مشروطة التعجيل، فقد نص المالكية والحنابلة على عدم الصحة . قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير : جاز شرط المرمة على المكتري، أي إصلاح ما تحتاج إليه الدار أو الحمّام، من كراء وجب، إما في مقابلة سكنى مضت، أو باشتراط تعجيل الكراء، أو يجري العرف بتعجيله، ولا يجوز إن لم يجب .

فأما الصورتان اللتان أجازوا فيهما اشتراط الصيانة على المستأجر فذلك لأنه في الحقيقة ينفق من مال المؤجر، وهو الدين الذي له في ذمة المستأجر .

وأما الصورة الممنوعة فلعل علة المنع عندهم أنه يكون بمثابة اشتراط قرض، فيكون إجارة وقرضاً، فتمتنع لكونها من باب صفقتين في صفقة . ولما ورد عن النبي ﷺ من النهي « عن سلف وبيع » .

تنبيه آخر :

ذكر الإمام محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة رحمهما اللّـه، كما جاء في كتاب الحيل من الفتاوى الهندية (٤١٣/٦) مخرجاً يمكن به جعل نفقة الصيانة على المستأجر، وذلك بأن يُجْرِيَ المؤجر حساباً تقديرياً لتكلفة الصيانة في مدة الإجارة، ثم يضم القيمة عند التعاقد إلى الأجرة التي يريدها ليكون الكل أجرة، ثم يأذن للمستأجر في الانفاق من المبلغ الذي قَدَّره للصيانة . فهذا مثاله أن يريد مالك الطائرة تأجيرها لسنتين بمائة ألف دينار، ويقدر صيانتها لتلك المدة بمائة ألف أخرى، فيجعل الأجرة في العقد مائتي ألف، ويفوِّض إلى المستأجر الإنفاق منها على الصيانة بما لا يزيد على المبلغ المقدر للصيانة، فيصح ذلك - أي بملاحظة القيد المذكور في التنبيه الأول - ويكون المستأجر وكيلاً من جهة المالك بالإنفاق على الصيانة، فلو فَضَلَ من المبلغ شيء فهو للمؤجر، وإن نقص لم يملك المستأجر الإنفاق على الصيانة على حساب المؤجر إلا بتوكيل آخر . وهذا المخرج عندي حسن جداً وليس فيه أي شبهة وهو بعيد عن أي غرر .

قيام المستأجر بصيانة العين من ماله دون شرط أو أذن :

إن قام المستأجر بصيانة العين بنفقة من ماله دون شرط في العقد أو إذن من المالك، فلا يحق له الرجوع على المؤجر بشيء . ثم إن انقضت المدة يكون للمؤجر الخيار بين أمرين :

أ - أن يُلْزِمَ المستأجر بنقض ما عمل وإعادة العين إلى الحال التي كانت عليها .

ب - أن يتملّك ما عَمِلَهُ المستأجر - إن كان نَقْضُهُ يضر بالعين - ويتملكه بقيمته منقوضاً .

جاء في الشرح الكبير للمالكية (٥/٥٤) : « لو أنفق المكتري شيئاً من عنده حُمِل على التبرع، فإن انقضت المدة خُيِّر ربُّ الدار بين دفع قيمته منقوضاً، أو أمره بنقضه إن أمكن فصله، لأنه كالغاصب، بخلاف ما لو أذن له في الإصلاح، فيأخذه بقيمته قائماً » .

خلاصة البحث

في ظل القواعد الشرعية :

(١) لا يلزم المؤجر القيام بشيء من الإصلاحات الإنشائية أو التحسينية إلاّ بشرط في العقد .

(٢) يلزم المؤجر القيام بالإصلاحات الضرورية لحفظ العين من الهلاك، والإصلاحات الضرورية لتمكين المستأجر من الانتفاع، إذا حدث الخلل بعد التعاقد، أو كان موجوداً عند التعاقد و لم يطلع عليه المستأجر، أما ما كان موجوداً قبل التعاقد واطلع عليه المستأجر فلا يلزم المؤجر القيام بإصلاحه إلاّ بشرط في العقد .

(٣) إذا قام المؤجر بالإصلاحات التي تلزمه بمقتضى البند السابق لم يكن للمستأجر فسخ العقد، أما إذا لم يقم بها فلا يجبر عليها بل يكون للمستأجر فسخ العقد .

(٤) لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر صيانة العين مما قد يحصل بها من الخلل، فإن وقع العقد بهذا الشرط فسد، للجهالة .

(٥) يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر القيام بإصلاح عيوب معلومة مما كان موجوداً قبل التعاقد، وكذا يجوز أن يشترط إصلاحات لاحقة معلومة محددة بالوصف والمقدار، وسواء كانت الصيانة بمجرد عمل أو مع استخدام مواد أو قطع غيار معلومة محددة .

(٦) إن حصل اشتراط شيء من الإصلاحات المذكورة في البند السابق كان ذلك أجرة مضافة إلى الأجر النقدي، حتى لو لم يقم المستأجر بها كلا

أو جزءاً كان للمؤجر مطالبته بقيمة الإصلاحات التي لم يقم بها .

(٧) إن أذن المؤجر للمستأجر في العقد أو بعده أن يقوم بإصلاحات معينة في العين فله أن يفعل ذلك ثم يكون له أن يرجع بما أنفقه على المؤجر، ما لم يكن المؤجر قد اشترط أن لا رجوع عليه .

(٨) إن قام المستأجر بعمل صيانة للمأجور بدون إذن المؤجر لم يكن له أن يرجع عليه بشيء بل يكون متبرعاً.

والله أعلم، وصلى الله وسلم على عبده ورسوله نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين .

قرار الندوة

خامساً : صيانة العين المأجورة :

١- لا يلزم المؤجر القيام بشيء من الإصلاحات الإنشائية أو التحسينية إلا بشرط في عقد الإجارة .

٢- يلزم المؤجر القيام بالإصلاحات الضرورية لتمكين المستأجر من الانتفاع، إذا حدث الخلل بعد التعاقد، أو كان موجوداً عند التعاقد و لم يطلع عليه المستأجر . أما ما كان موجوداً قبل التعاقد، واطلع عليه المستأجر، فلا يلزم المؤجر القيام بإصلاحه إلا بشرط في العقد، فإذا قام المؤجر بالإصلاحات التي تلزمه بمقتضى البند السابق لم يكن للمستأجر حق فسخ العقد، أما إن لم يقم بها فلا يجبر عليها، بل يكون للمستأجر حق فسخ العقد .

٣- الأصل أنه لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر صيانة العين مما قد يحصل بها من الخلل . فإن وقع العقد بهذا الشرط فسد، للجهالة . ويستثنى من ذلك الحالات الآتية :

أ - الصيانة التشغيلية، وهي ما يستلزمه استعمال العين المستأجرة لاستمرارية استخدامها، كالزيوت المطلوبة للآلات والمعدات .

ب - الصيانة الدورية . وهي ما يتطلبه استمرار قدرة العين على تقديم المنفعة .

ج - الصيانة المعلومة بالوصف والمقدار في العقد أو بالعرف، سواء كانت الصيانة بمجرد عمل، أو مع استخدام مواد، أو قطع غيار معلومة، لأن ما كان من هذا القبيل فإنه بمثابة أجرة مأخوذة في الاعتبار .

٤- إن أذن المؤجر للمستأجر في العقد أو بعده بأن يقوم بإصلاحات معينة، في العين، فله أن يفعل ذلك، ثم يكون له أن يرجع على المؤجر بما أنفقه على العين، ما لم يكن المؤجر قد شرط أن لا رجوع عليه . أما إن قام المستأجر بعمل صيانة للعين المستأجرة بدون إذن المؤجر فليس له أن يرجع عليه بشيء، بل يكون متبرعاً .



أبحاث الدكتور

ماجد أبو رخية

(١) حكم التعزير بأخذ المال في الإسلام

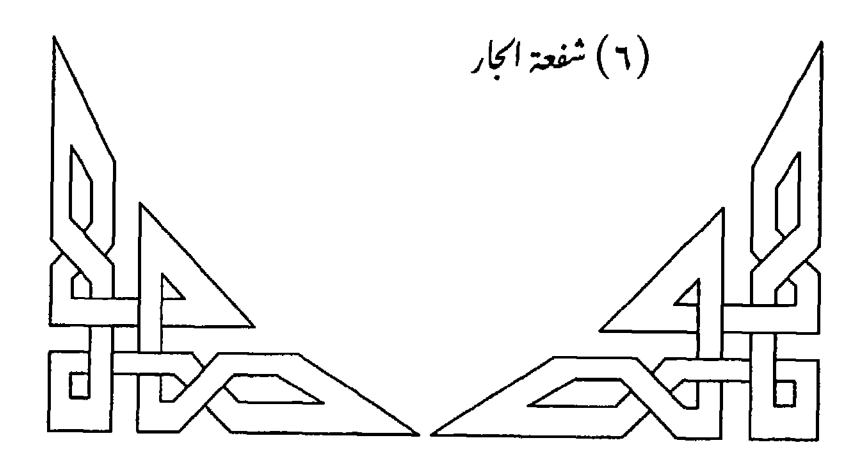
(٢) حكم التسعير في الإسلام

(٣) حكم العربون في الإسلام

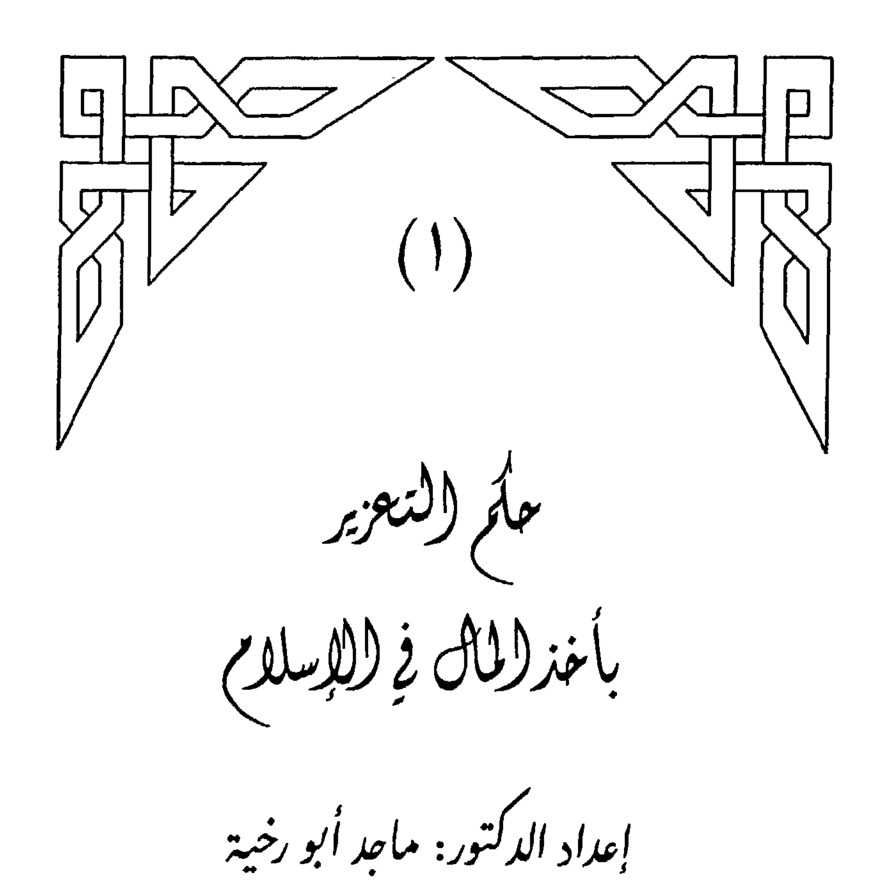
(٤) الآثار المترتبة على الكفالة المالية

(٥) الاحتكار دراسة فقهية مقارنة

(٦) شفعة الجار



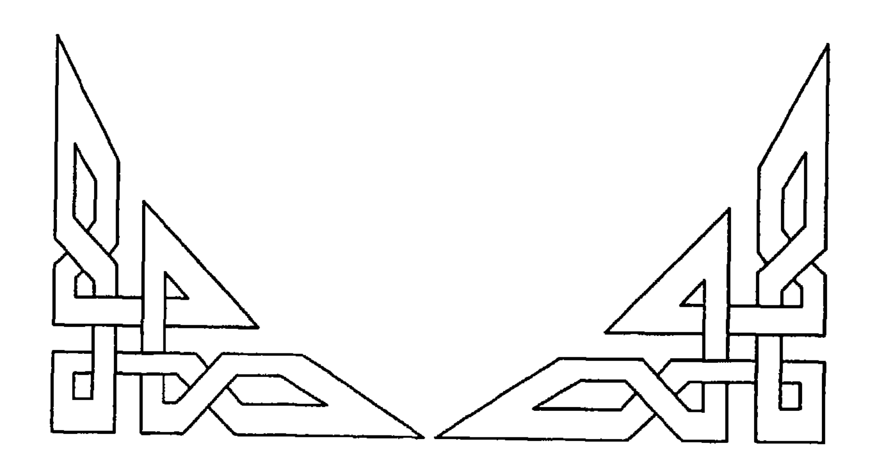




(١)

حكم التعزير بأخذ المال في الإسلام

إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية





حكم التعزير بأخذ المال في الإسلام

المقدمة

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين وبعد:

فإنه لا خلاف بين العلماء في مشروعية التعزير، ولا خلاف بينهم في أنه يكون بالضرب والحبس والتوبيخ، وأنه يعظم بعظم الذنب المقترف، فإذا كان الذنب خفيفاً، كان التعزير خفيفاً، وإذا كان الذنب عظيماً كان التعزير كذلك، أي أن التعزير يتناسب تناسباً طردياً مع الذنب حسب ما يراه الحاكم.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن التعزير يختلف باختلاف الزمان والمكان، فرب تعزير في بلد يكون إكراماً في بلد آخر.

لكن شاع في أيامنا هذه وفي القوانين الحديثة - بشكل لافت للنظر - ما يعرف بالعقوبة المالية وفرض الغرامات على كثير من المخالفات، وأصبح إصدار الأحكام بمصادرة الأموال والممتلكات أمراً مألوفاً لا يثير غرابة ولا دهشة لدى الكثير من أبناء هذه الأمة، بل أصبح المال الذي يجبى عن طريق الغرامة المالية يشكل دخلاً قومياً يحسب له حساب في ميزانية الدول الحديثة.

فهل التعزير بأخذ المال مشروع ؟ وبمعنى آخر هل يعاقب المذنب أو المخالف بأخذ ماله وفرض الغرامة المالية عليه ؟

للإجابة على هذا السؤال ولبيان حكم التعزير بـأخذ المـال قمـت بكتابـة هذا البحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف التعزير لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: أدلة مشروعية التعزير.

المبحث الثالث: آراء الفقهاء في التعزير بأخذ المال.

المطلب الأول: المانعون وأدلتهم.

المطلب الثاني: المجيزون وأدلتهم.

المطلب الثالث: مناقشة الأدلة.

المطلب الرابع: الرأي المختار.

المبحث الرابع: العقوبة بأخذ المال في القانون.

الخاتمة.

والله أسأل أن يجنبنا الزلل في الأقوال والأفعال، إنه على ما يشاء قدير.

المبحث الأول
تعريف التعزير لغة واصطلاحاً

التعزير لغة:

مأخوذ من العزر وهو اللوم والـرد، والمنـع، وأصلـه عـزر وهـو في كـلام العرب من الأضداد.

ويأتي التعزير بمعنى الرد والمنع، كما يأتي بمعنى التأديب.

ويـأتي أيضـاً بمعنـى التوقـير والتعظيـم كمـا يـأتي بمعنـى النصـر باللسـان والسيف.

وأصل التعزير: التأديب ؛ ولهذا سمي الضرب دون الحد تعزيراً لأنه يـؤدب الجاني ويمنعه من معاودة الذنب مرة أخرى [١].

وأما التعزير اصطلاحاً:

فقد عُرِّف بأنه تأديب على ذنب لا حـد فيـه ولا كفـارة، وعـرف أيضـا بأنه تأديب دون الحد [٢].

وعرف: بأنه عقوبة غير مقدرة [٣].

---

(١) لسان العرب مادة عزر.
(٢) فتح القدير ٣٤٥/٥.
(٣) حاشية ابن عابدين ١٧٧/٣.

المبحث الثاني

أدلة مشروعية التعزير

ثبتت مشروعية التعزير بالكتاب والسنة والإجماع:

أ - أما الكتاب: ففي قوله تعالى ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴾ [سورة النساء: ٣٤]..

والشاهد أن الآية الكريمة أمرت الرجال بسلوك سبيل هجر المرأة في الفراش باعتباره طريقاً من طرق علاج النشوز، والهجر تعزير، فإن لم ينفع الهجر، فقد أمر الرجال بسلوك سبيل آخر وهو ضربها ضرباً غير مبرح بغية الإصلاح، والضرب ما هو إلا نوع من أنواع التعزير.

ب - وأما السنة: ففي قوله ﷺ في الحديث الذي يرويه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع) [(١)].

والشاهد أن الحديث يبين مشروعية تعزير الأبناء بالضرب لتأديبهم وتعليمهم أمور دينهم.

جـ - أما الإجماع: فعلماء الأمة مجمعون على مشروعية التعزير في كل معصية لا عقوبة مقدرة فيها، وفي هذا يقول ابن قيم الجوزية: « اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية في العظم والصغر، وحسب الجاني في الشر وعدمه » [(٢)].

---

(١) مختصر سنن أبي داود ١/٢٧٠.

(٢) نقلا عن كتاب فصول من الفقه الإسلامي العام -أ.د. محمد فوزي فيض اللّه ص٤٨. وقد نقله عن معين الحكام للطرابلسي ص١٩٠.

المبحث الثالث

آراء الفقهاء في التعزير بأخذ المال

تمهيد:

ذهب الإمام ابن تيمية إلى أن العقوبات المالية بوجه عام تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

١ - عقوبات إتلاف: أي يتلف فيها المال على صاحبه مثل تكسير الأصنام وتكسير آلات اللهو وتكسير أوعية الخمر، وحرق المحل الذي يباع فيه الخمر، وهدم مسجد الضرار... الخ.

٢ - عقوبات تغيير: أي يغير فيها المال مثل تغيير الصورة المجسمة بإزالة رأسها، وتقطيع الستائر إذا كان فيها تماثيل... الخ.

٣ - عقوبات تغريم: وتكون بفرض غرامة مالية تؤخذ من مرتكب الذنب وتملك لجهة أخرى كنوع من أنواع التعزير [١].

ثم جاء بعده تلميذه ابن قيم الجوزية فذكر العقوبة المالية و لم يميز بين قسم وقسم كما فعل شيخه، **إنما قسمها إلى نوعين:**

النوع الأول: نوع مضبوط - أي مقدر - وهو ما قابل المتلف لحق الله كإتلاف الصيد في الإحرام، أو لحق آدمي كإتلاف ماله.

النوع الثاني: نوع غير مضبوط - غير مقدر - وهذا النوع خاضع لاجتهاد الأئمة حسب المصلحة [٢].

---

(١) فتاوى ابن تيمية ١١٣/٢٨ - ١١٨.

(٢) أعلام الموقعين ١١٧/٢.

وهو بهذا التقسيم قد خلط بين ضمان المتلفات والتغريم بأخذ المـال [1].
ولما كان بحثي يتعلق بالتعزير بأخذ المال (عقوبة التغريم) فإنني سأقتصر على بيان حكمه عند الفقهاء.

الذي عليه جمهور أصحاب المذاهب من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة هو عدم جواز التعزير بأخذ المال، أي أن المذنب لا يعاقب بأخذ ماله، وهذا ما أخذ به الإمام الشوكاني – ودافع عنه بقوة – وصاحب المنهل العذب المورود، وقال به نفر من العلماء المحدثين [2].

إلا أن ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية من متأخري الحنابلة قد ذهبا إلى جواز التعزير بأخذ المال، وأنه يجوز أن يعاقب المذنب بأخذ ماله، وهذا ما قال به ابن فرحون من المالكية، وقد نقل مثل هذا عن أبي يوسف القاضي تلميذ أبي حنيفة، وعن اسحق بن راهويه وقال به نفر من المحدثين [3].

المطلب الأول: المانعون وأدلتهم

قبل عرض أدلة المانعين للتعزير بأخذ المال إليك بعض نصوصهم على النحو التالي:

١ – الحنفية:

« وعن أبي يوسف يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال وعندهما – أي عند أبي حنيفة ومحمد – وباقي الأئمة الثلاثة لا يجوز » [4].

---

(١) انظر محاضرات في الفقه المقارن – أ. د. محمد سعيد البوطي – ص ١٥٨.
(٢) غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام ٧٥/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٥٥/٤، شفاء الغليل ٢٤٣/١، المغني ٣٢٦/٨، محاضرات في الفقه المقارن ص ١٤٨.
(٣) فتاوى ابن تيمية ١١٣/٢٨ – ١١٨، ٢٩٤/٢٩، أعلام الموقعين ١١٧/٢، تبصرة الحكام ٢٩٨/٢، فتح القدير ٣٤٥/٥، فصول في الفقه الإسلامي العام ص ٤٨.
(٤) فتح القدير ٣٤٥/٥.

« وأما بالمال - أي التعزير بأخذ المال - فصفته أن يحبسه عن صاحبه مدة لينزجر ثم يعيده إليه كما في البحر عن البزازية، ولا يفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه »[1].

٢ - المالكية:

« وأما التعزير بأخذ المال فلا يجوز »[2].

« ولا يجوز التعزير بأخذ المال إجماعاً »[3].

روى أشهب عن مالك أنه قال: « لا يُحِلّ ذنب من الذنوب مال إنسان وإن قتل نفساً »[4].

٣ - الشافعية:

قال الشافعي: « لا تضعف الغرامة على أحد في شيء إنما العقوبة في الأبدان لا في الأموال »[5].

« فإن قال قائل إذا رأى الإمام جمعاً من الأغنياء يسرفون في الأموال ويبذرون، ويصرفونها إلى وجوه من الترفه والتنعم، وضروب من الفساد، فلو رأى المصلحة في معاقبتهم بأخذ شيء من أموالهم، ورده إلى بيت المال، وصرفه إلى وجوه المصالح فهل له ذلك ؟ ».

قلنا: لا وجه فإن ذلك عقوبة بتنقيص الملك وأخذ المال، والشرع لم

---

(١) غنية ذوي الأحكام ٢/٥٠٤.
(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٥٠٤.
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٥٥.
(٤) الطرق الحكمية ص ٣١٤.
(٥) سنن البيهقي ٨/٢٧٩.

يشرع المصادرة في الأموال عقوبة على جناية مع كثرة الجنايات والعقوبات... أما المعاقبة بالمصادرة فليس مشروعاً، والزجر حاصل بالطرق المشروعة، فلا يعدل عنها مع إمكان الوقوف عليها [1].

٤ - الحنابلة:

« والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ، ولا يجوز بقطع شيء منه ولا جرمه ولا أخذ ماله، لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به، ولأن الواجب أدب والتأديب لا يكون بالإتلاف » [2].

هذا وقد استدل المانعون للتعزير بأخذ المال بما يلي:

١ - إن القول بالتعزير بأخذ المال فيه مخالفة صريحة للنصوص العامة من الكتاب والسنة التي تدل دلالة قطعية على حرمة مال المسلم وعدم جواز أخذه بغير حق، **ومن هذه النصوص ما يلي:**

أ - قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ** ﴾ [سورة البقرة: **١٨٨**].

ب - قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** ﴾ [سورة النساء: **٢٩**].

جـ - ما ورد من قول رسول الله ﷺ في حديث جابر في الحج (إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم) [3].

د - ما ورد من قول رسول الله ﷺ في الحديث الذي يرويه أبو حرة

---

(١) شفاء الغليل ٢٤٣/١.

(٢) المغني ٣٢٦/٨، وانظر مطالب أولي النهى ٢٢٤/٦.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١٨٢/٨.

الرقاشي عن عمه (إنه لا يحل مال امرىء إلا بطيب نفس منه) (١).

٢ - إجماع العلماء على أن من استهلك شيئاً لا يغرم إلا مثله أو قيمته(٢).

٣ - إن العقوبة المالية كانت في الإسلام ثم نسخت (٣).

٤ - « إنه لا مماثلة بين المال والعدوان المعنوي ومن شرط العقوبة المماثلة بالنص » (٤).

٥ - إن القول بالتعزير المالي فيه تسليط للظلمة من الحكام على أموال الناس وإغراء لهم على مصادرة الأموال بغير حق.

٦ - ويمكن أن يستدل لهذا الفريق بأن العقوبة قائمة على مبدأ المساواة بين الناس، وهذا المبدأ لا يتحقق في العقوبة المالية حيث لا يتأثر بها إلا من كان فقير الحال، وأما الموسر فلن يلحقه كبير أذى (٥).

ومن ناحية أخرى فإن الفقير قد يكون عاجزاً عن الدفع، وهذا إما أن يحبس وحبسه غير جائز بسبب فقره، وإما أن تفرض عليه عقوبة أخرى، ولا شك أن العقوبة المالية أخف بكثير من كثير من العقوبات الأخرى، فتنتفي المساواة بينه وبين الغني الذي يستطيع الدفع والتخلص مما فرض عليه دون أن يؤدي الدفع إلى الزجر وهو المراد من العقوبة ابتداء (٦).

---

(١) مسند الإمام أحمد ٧٢/٥.

(٢) الجوهر النقي (على هامش سنن البيهقي) ٢٧٨/٨.

(٣) شرح السيوطي على سنن النسائي ١٦/٥.

(٤) نقلاً عن كتاب فصول في الفقه الإسلامي العام ص ٥٠.

(٥) غنية ذوي الأحكام ٧٥/٢، إرشاد السائل إلى دلائل المسائل رسالة للشوكاني ضمن مجموعة الرسائل المنيرية ص ٩٤.

(٦) انظر التشريع الجنائي الإسلامي ٧٠٦/١.

المطلب الثاني: المجيزون وأدلتهم

وقد استدل هؤلاء لما ذهبوا إليه بذكر عدد من الحوادث بعضها وقع أيام رسول الله ﷺ وبعضها وقع أيام الصحابة رضي الله عنهم، ولما كانت هذه الحوادث قد أشير إليها إشارة فقط، فقد عمدت إلى ردها إلى أصولها وذكر نصوصها وبيان رأي الفقهاء فيها وذلك على النحو التالي:

١ - ما رواه بهز بن حكيم عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: (إن في كل سائمة إبل في أربعين بنت لبون لا يفرق إبل من حسابها من أعطاها مؤتجراً فله أجرها ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا عز وجل ليس لآل محمد منها شيء) [١]

والحديث ظاهر الدلالة في تقرير العقوبة بأخذ المال من مانع الزكاة وذلك بأخذ شطر ماله زيادة على المستحق عليه.

٢ - بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ (أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خُبْنَة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مِثْلَيْه والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع) [٢].

والحديث ظاهر في الدلالة على مضاعفة الغرامة على من أخذ من الثمر المعلق وخرج به، ومضاعفة الغرامة نوع من الردع والتنكيل كما يقول ابن قيم الجوزية [٣].

---

(١) مختصر سنن أبي داود - واللفظ له - ١٩٢/٢، سنن النسائي ١٥/٥، وقد أخرجه الحاكم والبيهقي، انظر الفتح الرباني ٢١٨/٨.
(٢) مختصر سنن أبي داود - واللفظ له - ٢٢٣/٦، سنن النسائي ٨٥/٨، سنن البيهقي ٢٧٨/٨.
(٣) تهذيب سنن أبي داود - على هامش المختصر - ٢٣٢/٦.

٣ - بما رواه عكرمة - احسبه عن أبي هريرة - أن النبي ﷺ قال في ضالة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها [١] بهذا كان يقضي عمر رضي الله عنه، وبظاهر هذا الحديث أخذ الحنابلة حيث قال صاحب الإنصاف « إن كتمها حتى تلفت ضمنها بقيمتها مرتين على المذهب » [٢] وعامة الفقهاء على خلافه [٣].

٤ - بما روي عن سعد بن أبي وقاص أنه سلب عبداً وجده يصيد في حرم المدينة وأنه قال: سمعت النبي ﷺ يقول: (من وجدتموه يصيد فيه فخذوا سلبه) أخرجه مسلم [٤].

٥ - بما رواه يحيى بن عبدالرحمن بن حاطب قال: « أصاب غلمان لحاطب بن أبي بلتعة بالعالية ناقة لرجل من مزينة فانتحروها، واعترفوا بها، فأرسل إليه عمر فذكر ذلك له وقال: هؤلاء أعبدك قد سرقوا انتحروا ناقة رجل من مزينة واعترفوا بها فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم أرسل بعد ما ذهب فدعاه وقال: لولا أني أظن أنكم تجيعونهم حتى أن أحدهم [٥] لو أتى ما حرم الله عز وجل لقطعت أيديهم ولكن والله لئن تركتهم لأغرِّمَنَّك فيهم غرامة توجعك، فقال كم ثمنها ؟ للمزني قال: كنت أمنعها من أربعمائة قال فأعطه ثمانمائة » [٦].

٦ - بما روي عن عمر رضي الله عنه، أنه قام بمصادرة الأموال التي جاء

---

(١) مختصر سنن أبي داود - على هامش المختصر - ٢٢٣/٦.
(٢) الإنصاف ٤٣٠/٦.
(٣) معالم السنن على هامش تهذيب سنن أبي داود ٢٧٣/٢، شرح النووي على مسلم ٣٢/١٢، بدائع الصنائع ٢٠٠/٦.
(٤) نيل الأوطار ١٣٩/٤، المنهل العذب المورود ١٧٠/٩.
(٥) هذه الإضافة لأن المعنى لا يستقيم بدونها.
(٦) سنن البيهقي ٢٧٨/٨.

بها بعض عماله وأخذ شطرها [١].

٧ - بما رواه عبدالرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه « أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة فرفع إلى عثمان فلم يقتله وغلّظ عليه ألف دينار [٢].

وهذا أثر في غاية الصحة عن عثمان رضي الله عنه كما قال ابن حزم، وبظاهره أخذه الحنابلة في مذهبهم [٣].

٨ - بما روي عن مالك - رضي الله عنه - أنه سئل عن اللبن المغشوش أيهراق ؟ قال: لا أرى أن يتصدق به إذا كان هو الذي غشه، وكذلك قال في الزعفران والمسك المغشوش.

والشاهد أن هذا الفعل فيه عقوبة للغاش باتلاف ماله ومنفعة للمساكين بإعطائهم إياه بدل إراقته [٤].

هذه هي أهم الأدلة التي استدل بها المجيزون للعقوبة بأخذ المال والتي قال ابن قيم الجوزية عنها وعن القضايا الواردة فيها:

« وهذه قضايا صحيحة معروفة وليس يسهل دعوى نسخها ومن قال إن العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلاً واستدلالاً، فأكثر هذه المسائل سائغ في مذهب أحمد وغيره وكثيراً منها سائغ عند مالك، وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته ﷺ يبطل أيضاً دعوى نسخها » [٥].

---

(١) تبصرة الحكام ٢/٢٩٥، نيل الأوطار ٤/١٣٩.
(٢) المغني ٧/٧٩٥.
(٣) المحلى ١٢/١٤، المغني ٧/٧٩٥.
(٤) تبصرة الحكام ٢/٢٩٨، فتاوى ابن تيمية ٢٨/١١٥.
(٥) الطرق الحكمية ص ٣١٤.

المطلب الثالث: مناقشة الأدلة

الفرع الأول: مناقشة أدلة المجيزين

أولاً: استدلالهم بحديث بهز بن حكيم، وقد أخذ عليه ما يلي:

١ - إن هذا الحديث أخرجه أبو داود والنسائي والحاكم والبيهقي وهو مما تفرد به بهز بن حكيم، وبهز مختلف فيه، وثقه يحيى بن معين، وعلي بن المديني واحتج به الإمام أحمد وإسحاق والبخاري خارج الصحيح، وعلق له فيه بصيغة الجزم في باب الطهارة والنكاح وغيرهما، وقال الحاكم حديثه صحيح، وقال ابن كثير: الأكثر لا يحتجون به ونقل عن الشافعي أنه ليس بحجة، وتكلم شعبة فيه مع أنه روى عنه، وسئل ابن حبان عنه فقال: كان يخطيء كثيراً وقال عنه ابن حزم: أنه غير مشهور العدالة، وقال الذهبي: ما تركه عالم قط.

٢ - أما بالنسبة للحديث، فقد قال يحيى بن معين عنه إسناده صحيح إذا كان من دون بهز ثقة [١].

وقال الشافعي: هذا الحديث لا يثبته أهل العلم بالحديث، ولو ثبت لقلنا به، وسئل الإمام أحمد عن هذا الحديث فقال: ما أدري ما وجهه، وسئل عن إسناده فقال صالح الإسناد، وقال ابن حبان: لولا هذا الحديث لادخلت بهزاً في الثقات، وقال علي بن المديني: حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده صحيح [٢].

(١) اللذان دون بهز بن حكيم في بعض طرق الحديث في سنن أبي داود هما موسى بن إسماعيل وحماد بن سلمة، وحماد ثقة وموسى بن إسماعيل (أبو سلمة التبوذكي) روى عن شعبة وحماد بن سلمة وسئل عنه يحيى بن معين فقال: ثقة مأمون ووثقه أبو حاتم - فالحديث بهذا يكون صالح الإسناد - انظر المنهل العذب المورود ٩/١٧٠، الجرح والتعديل ٨/١٣٦.

(٢) انظر في الحديث وراويه - الفتح الرباني ٨/٢١٨، تهذيب التهذيب ١/٤٩٨، نيل الأوطار ٤/١٣٨، تهذيب ابن قيم الجوزية ٢/١٩٣.

٣ - ظاهر هذا الحديث يدل على أن من منع الزكاة فإنها تؤخذ منه جبراً، ويدفع شطر ماله عقوبة وزجراً.

لكن بعض العلماء حاول إخراج الحديث عن ظاهره بتأويله تأويلات بعيدة لم تسلم من الرد عليها، ومن هذه التأويلات ما ذكره الحربي من أن راوي الحديث قد غلط في لفظ الرواية إنما هو وشطر ماله - يعني بضم الشين وكسر الطاء - أي يجعل ماله شطرين وتؤخذ الزكاة من خير الشطرين عقوبة له.

وقيل إن الحق مستوفى من مانع الزكاة حتى لو هلك شطر ماله، فلو أن رجلاً كان يملك ألف شاة ومنع الزكاة، فهلكت ولم يبق منها إلا عشرون فإنه يؤخذ منها عشر شياه وهي زكاة الألف، وهذا المقدار هو شطر ماله الباقي [1].

٤ - إن هذا الحديث كان في أول الإسلام ثم نسخ بما يلي:

- بقوله ﷺ (ليس في المال حق سوى الزكاة) [2].

- وكذلك بما روي عن حرام بن سعد بن محيصة أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ « أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها» [3].

والشاهد أن الرسول ﷺ قضى بالضمان والضمان إنما يكون بالقيمة لا بقيمتين [4].

---

(١) شرح السيوطي على النسائي ٥/١٥، الفتح الرباني: ٨/٢١٨.
(٢) سنن البيهقي ٤/٨٤.
(٣) سنن البيهقي ٨/٢٨٩، المهذب بشرح المجموع ٥/٢٨٤.
(٤) المصدر نفسه ٨/٢٨٩، المهذب بشرح المجموع ٥/٢٨٤.

٥ - إن الصحابة رضي الله عنهم لم يعملوا بظاهر هذا الحديث، فقد حصل منع الزكاة أيام أبي بكر رضي الله عنه و لم ينقل عنه ولا عن غيره أخذ زيادة على الزكاة من مانعها كما لم ينقل عنهم القول بذلك، فكان واقعهم العملي بمثابة إجماع على عدم أخذ الزيادة [1].

٦ - إن الذي عليه جمهور أهل العلم من أصحاب المذاهب الأربعة هو عدم الأخذ بظاهر هذا الحديث، فهذا الإمام مالك يقول: « الأمر عندنا أن كل من منع فريضة من فرائض الله عز وجل فلم يستطع المسلمون أخذها كان حقاً عليهم جهاده حتى يأخذوها منه » [2].

والشاهد في هذا القول أنه لو كان يجوز أخذ شيء زيادة على الفريضة لقال به رضي الله عنه.

والشافعية يرون في الجديد عندهم أن من منع الزكاة بغير عذر فإنها تؤخذ منه قهراً ويعزر ولا يعاقب بأخذ زيادة على المفروض [3].

وبعد: فهذا هو أهم ما قيل في حديث بهز بن حكيم من حيث السند والمتن، ومن حيث الأخذ به وعدمه والذي يبدو لنا - والله أعلم - أن جمهور أصحاب المذاهب الأربعة لم يأخذوا بحديث بهز للأسباب التالية:

أ - التضعيف.

ب - النسخ.

جـ - التأويل.

د - عدم العمل به من قبل الصحابة.

---

(١) المغني ٥٧٣/٣.

(٢) المنتقى شرح الموطأ ١٥٧/٢.

(٣) المجموع ٢٨٧/٥، وانظر المغني لابن قدامة ٥٧٣/٢.

لكن هذه الأسباب لم تخل من رد عليها أيضا على النحو التالي:

١ - أن ما قيل في حديث بهز وفي بهز نفسه ليس كافياً في اعتبار الحديث حديثاً ضعيفاً أو شاذاً أو منكراً، فالذي عليه أكثر المحدثين هو توثيق بهز، وإذا كان بهز ثقة، فإن تفرده بالحديث لا يعني شذوذه وضعفه، ولا يضيرنا قول ابن حبان « لولا هذا الحديث لأدخلت بهزاً في الثقات » لأن الرجل لا يضعف بالحديث ولأن كلامه يؤدي إلى القول بالدور وهو باطل، يقول ابن قيم الجوزية « فإنه إذا لم يكن لضعفه سبب إلا روايته هذا الحديث وهذا الحديث إنما رد لضعفه كان هذا دوراً باطلاً... وليس في روايته لهذا ما يوجب ضعفه فإنه لم يخالف فيه الثقات »[١].

ويقول الشوكاني: « ويجاب عن القدح بما في الحديث بأنه مما لا يقدح بمثله »[٢].

٢ - أما ما قيل في نسخة فمردود أيضا بما يلي:

أ - بأن حديث (ليس في المال حق سوى الزكاة) حديث ضعيف لا يعرف وفيه يقول البيهقي « والذي يرويه أصحابنا في التعاليق (ليس في المال حق سوى الزكاة) لا أحفظ فيه إسناداً »[٣].

ب - « إن النسخ إنما يصار إليه إذا عرف التاريخ وليس هنا علم بذلك»[٤].

جـ - أما نسخ حديث بهز بحديث ناقة البراء فقد قال عنه الشوكاني

---

(١) تهذيب ابن القيم ١٩٤/٢.
(٢) نيل الأوطار ١٤٠/٤.
(٣) سنن البيهقي ٨٤/٤.
(٤) المجموع ٢٨٨/٥.

«ولا يخفى أن تركه ﷺ للمعاقبة بأخذ المال في هـذه القضيـة لا يستلزم الـترك مطلقاً ولا يصلح للتمسك على عدم الجواز وجعله ناسخاً البتة » (١).

٣ - أما ما قيل في تأويل الحديث فهو تأويل بعيد وفيه إخراج للحديث عن ظاهره فالرسول ﷺ قال: (إنا آخذوها وشطر ماله) ولم يقل إنا آخذوا شطر ماله (٢).

وأمـا التـأويل الـذي ذكـره الحربي فهـو تـأويل لا يعـرف كمـا ذكـر الخطابي(٣).

وحتى على فرض التسليم بصحته فإن الأخذ من خـير الشـطرين يصـدق عليه اسم العقوبة بالمال كما ذكر الشوكاني (٤).

وأما عمل الصحابة بخلافه فيمكن حمله على أحد الوجوه التالية:

الوجه الأول: هو أن الحديث كان معروفاً لديهم، لكنهم لم يحملـوه علـى ظاهره؛ لكونه خرج مخرج الوعيد والتهديد تعنيفاً وتوبيخاً لمن منع الزكاة من جانب، وبياناً لأهميتها كركن من أركان الديـن مـن جـانب آخـر، شـأنه في ذلك شأن حديث الهم بتحريق بيوت المتخلفين عن صلاة الجماعة.

لكن هذا الوجه قد يعارض بأن الأصل في الكـلام الحقيقـة، وحملـه علـى معنى التهديد حمل مجازي، ولا يصار إلى المجاز إلا بقرينة ولا قرينة هنا.

الوجه الثاني: أن الحديث لم يبلغهم، ولذلك لم يعملوا به.

---

(١) نيل الأوطار ١٣٨/٤.
(٢) شرح السيوطي على سنن النسائي ١٦/٥.
(٣) المصدر نفسه ١٦/٥، تهذيب ابن القيم ١٩٣/٢.
(٤) نيل الأوطار ١٤٠/٤.

وهذا الوجه وإن كان احتمالاً ممكناً وجائزاً، إلا أنه احتمال بعيد، فمن المعروف أنه حصل كلام كثير وأخذ ورد في قضية منع الزكاة أيام أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - وأن هذه القضية قد شاع أمرها وسار بها الركبان، ومن المستبعد أن لا يكون هذا الحديث قد وصلهم.

الوجه الثالث: وهو أن الصحابة رضي الله عنهم وفي مقدمتهم أبو بكر كانوا يعلمون بهذا الحديث، لكنهم لم يعملوا به في الواقع التطبيقي؛ لأنه لم يحدث ما يستدعي ذلك.

فإن قيل إنه حصل منع للزكاة، وحصل قتال للمانعين - قلنا والله أعلم - إن قبائل عبس وذبيان قد منعت الزكاة، وأرسلت إلى أبي بكر تفاوضه بهذا الشأن، وكان جوابه رضي الله عنه حاسماً وواضحاً (والله لأقاتلن من فرق بين الزكاة والصلاة، والله لو منعوني عناقاً كانوا يؤدونه لرسول الله ﷺ لقاتلتهم عليه..).

والذي حدث أن تلك القبائل - التي أنكرت فريضة الزكاة متعللة بأدلة أوهى من بيت العنكبوت، منها: أن الأمر بأخذ الزكاة كان موجهاً من الله سبحانه وتعالى إلى رسول الله ﷺ، وقد مات فلا تدفع لغيره - قد توجهت للهجوم على المدينة المنورة وتصدى لها أبو بكر وقاتلها قتال المرتدين وهزمها ولاحق بجنده فلولها.

أمام عزيمة أبي بكر وثباته جاءت القبائل تدفع الزكاة طائعة مختارة بعد أن نبذت الفكرة التي أنبتها الشيطان في رؤوس عبس وذبيان.

أردت من خلال هذا أن أبين أن قتال أبي بكر لمانعي الزكاة كان قتالا لمرتدين أنكروا الزكاة وأن بقوا على صيامهم وصلاتهم ونطقهم بالشهادتين.

وحديث بهز إنما ينطبق حكمه على كل مسلم آمن بالزكاة فريضة لكنه أبى إخراجها، ومثل هذه الحالة عدم الإخراج للزكاة المصحوبة بعدم الإنكار لفرضيتها - لم تحدث أيام أبي بكر على المستوى الفردي أو الجماعي.

لذلك فانني لا أستبعد أن يكون الصحابة على اطلاع بأصل حديث بهز ابن حكيم لكنهم لم يعملوا به لعدم وجود ما يستدعي العمل به - والله أعلم-.

ثانياً: أما الاستدلال بحديث عمرو بن شعيب في الثمر المعلق فيناقش بأن عمرو بن شعيب مختلف فيه.

سئل عنه أحمد بن حنبل فقال: اكتب حديثه وربما احتججنا به وربما وجس في القلب منه.

ووثقه يحيى بن معين، وضعفه يحيى بن سعيد القطان، وسئل أبو زرعة عنه فقال: روى عنه الثقات مثل أيوب السختياني وأبي حازم، والزهري، والحكم بن عتيبة. وإنما أنكروا عليه كثرة روايته عن أبيه عن جده، وقال: إنما سمع أحاديث يسيرة، وأخذ صحيفة كانت عنده فرواها. وقال فيه ابو حاتم: ليس بقوي يكتب حديثه [1].

وأما حديثه: فقد قال فيه ابن حزم: « حديث الثمر المعلق لا يصح، لأنه مما انفرد به عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وهي صحيفة لا يحتج بها»[2].

---

(١) الجرح والتعديل ٢٣٨/٦ - ٢٣٩.
(٢) المحلى ٣٤٧/١٣.

وقال عنه الحنفية أنه معارض بما رُوي عن رافع بن خديج أنه قال: سمعت رسول اللّه ﷺ يقول (لا قطع في ثمر ولا كثر) [(١)(٢)].

ثم إن هذا الحديث يقصد به الوعيد والتغليظ فهو محمول على غير ظاهره، لأن المسروق لا يضمن بمثلي قيمته، ولأنه لا واجب على متلف الشيء أكثر من مثله [(٣)]، وإن نقل القول بظاهره عن أحد فعلماء الأمة على خلافه « لأنه لا يبلغ قوة ثبوت كتاب اللّه تعالى وهو قوله تعالى ﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾[البقرة: ١٩٤] فلا يصح عنه عليه الصلاة والسلام » [(٤)].

وعلى فرض التسليم بظاهر الحديث فإنه يقتصر فيه على موضعه ولا يتعدى الحكم إلى غيره لأنه ورد على خلاف الأصل فلا يقاس عليه، والأصل هنا هو تحريم مال الغير بالأدلة الثابتة من الكتاب والسنة [(٥)].

وهذا ما عمد إليه الحنابلة فأقروا في مذهبهم عقوبة المثلين في سرقة الثمر المعلق أخذاً بظاهر حديث عمرو بن شعيب وفي الماشية تسرق من المرعى أخذاً ببعض روايات هذا الحديث [(٦)].

يقول صاحب المغني: « ولنا أن الأصل وجوب غرامة المثلي بالمثلي والمتقوم بقيمته بدليل المتلف والمغصوب والمنتهب والمختلس، وسائر ما تجب

---

(١) الكثر: بفتح الكاف والثاء أو تسكينها جمار النخل أو طلعه: انظر لسان العرب مادة كثر.

(٢) رواه الخمسة وصححه البيهقي وابن حبان واختلف في وصله وإرساله، ورجح صاحب فتح القدير وصله، وهو حديث تلقته الأمة بالقبول، انظر نصب الراية ٣٦٢/٣، نيل الأوطار ١٤٤/٧، فتح القدير ٣٦٧/٥، إرواء الغليل ٧٢/٨.

(٣) معالم السنن ٢٧٠/٢، شرح السيوطي على النسائي ٢٤٣/٦.

(٤) فتح القدير ٣٦٧/٥.

(٥) نيل الاوطار ١٤٠/٤.

(٦) انظر نص الرواية في سنن النسائي ٢٣٨/٨، محاضرات في الفقه المقارن ص ١٦٢.

غرامته خولف في هذين الموضعين للأثر ففيما عداه يبقى على الأصل ، [1].

ثالثاً: أما استدلالهم بحدث ضالة الإبل المكتومة فيرد بأن عكرمة لم يجزم بسماعه من أبي هريرة، فالحديث مرسل كما ذكر المنذري [2].

ومن ناحية أخرى فإن الحديث خرج مخرج الوعيد الذي لا يراد به وقوع الفعل وإنما هو للزجر والردع [3]، خاصة وأنه قد ثبت غضب الرسول ﷺ من التقاط ضالة الإبل حيث جاء في حديث خالد بن زيد الجهني أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن ضالة الإبل فغضب حتى احمرت وجنتاه أو احمر وجهه، وقال: (مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى يأتيها ربها) [4].

رابعاً: أما استدلالهم بحديث سعد بن أبي وقاص وأخذ سلب الذي يصطاد في الحرم فيرد عليه بأنه من باب الفدية شأنه في ذلك شأن من يصيد في حرم مكة، فالحديث وارد في سبب خاص وهو التعدي على حرم المدينة فلا يتجاوزه إلى غيره [5].

خامساً: أما استدلالهم بخبر تغريم عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – لحاطب بن أبي بلتعة ضعف ثمن ناقة المزني فيرد عليه بما ذكره صاحب الجوهر النقي بقوله: إن العلماء تركوه للقرآن والسنة، أما القرآن فقوله تعالى ﴿ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٤] ﴿ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ﴾ [النحل: ١٢٦]، ولم يقل بمثليه.

---

(١) المغني ٢٥١/٨، وأقول لكن الحنابلة في المذهب عندهم تجاوزوا هاتين الحالتين وذهبوا إلى تضعيف الغرامة فيمن كتم ضالة الإبل وإلى تغليظ الدية على المسلم الذي قتل ذميا متعمدا كما بينا من قبل.

(٢) مختصر سنن أبي داود ٢٧٣/٢.

(٣) معالم السنن ٢٧٣/٢.

(٤) مختصر سنن أبي داود – واللفظ له – ٢٧٣/٢، مسلم بشرح النووي ٢١/١٢.

(٥) المنهل العذب المورود ١٧١/٩، نيل الأوطار ١٤٠/٤.

وأما السنة فإنه عليه السلام قضى على من أعتق شقصاً من عبد بقيمة حصة شريكه، وضمن الصحفة التي كسرها بعض أهله بصحفة مثلها، ولأنه خبر تدفعه الأصول فقد أجمع العلماء على أن من استهلك شيئاً لا يغرم إلا مثله أو قيمته وأنه لا يعطى أحد بدعواه لقوله ﷺ (لو أعطي قوم بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدعي) [1].

وفي هذا الحديث تصديق المزني فيما ذكر عن ثمن ناقته، وفيه أيضا أنه غرمه باعتراف عبيده، وقد أجمعوا على أن إقرار العبد على سيد في ماله لا يلزمه، وأيضا فإن يحيى بن عبدالرحمن لم يلق عمر ولا سمع منه، فهذه أربعة أوجه علل بها هذا الحديث [2].

سادساً: أما استدلالهم بمشاطرة عمر رضي اللّه عنه لأموال بعض عماله ومصادرتها، فيرد عليه بأن فعل عمر كان نابعاً من نظرة الإسلام إلى الوظيفة وأنها تكليف لا تشريف، وأنه لا ينبغي لمن يتولى مصلحة من مصالح المسلمين أن يستغل مركزه وجاهه وسلطانه لكسب مزيد من مال، أو لجلب الهدايا التي ما كنت لتجلب لولا المركز والسلطان، ولما كانت مثل هذه الأموال مشوبة فينبغي أن ترد إلى أصلها، وأصلها هو بيت مال المسلمين، وعمر رضي اللّه عنه - لم يكن مبتدعا في مثل هذا الإجراء بل كان متبعاً سنة النبي ﷺ في المعاملة مع الجباة والولاة وحديثه عليه الصلاة والسلام مع ابن اللتبية الذي جاء بالزكاة والهدايا خير شاهد.

يقول الغزالي: « قلنا المظنون بعمر - رضي اللّه عنه - أنه لم يبدع العقاب بأخذ المال على خلاف المألوف من الشرع، وإنما ذلك لعلمه

---

(١) أخرجه الإمام مسلم بلفظ (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه) صحيح مسلم بشرح النووي ٢/١٢.

(٢) الجوهر النقي - مطبوع على هامش سنن البيهقي - ٢٧٨/٨ - ٢٧٩.

باختلاط ماله [1] بالأموال المستفادة من الولاية وإحاطته بتوسعه فيه، ولقد كان عمر يراقب الولاة بعين كالئة ساهرة، فلعله خمن الأمر فرأى شطر ماله من فوائد الولاية وثمراتها فيكون ذلك كالاسترجاع للحق بالرد إلى نصابه.

فأما أخذ المال المستخلص للرجال عقاباً على جناية - شرع الشرع فيها عقوبات سوى أخذ المال - فهو مصلحة غريبة لا تلائم قواعد الشرع [2].

سابعاً: أما استدلالهم بخبر عثمان - رضي الله عنه - وتغليظه الدية على الذي قتل ذمياً متعمداً.

فقد قلنا من قبل أن هذا هو ما ذهب إليه الحنابلة وجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية على خلافه [3] ، وعلى فرض التسليم بصحة الخبر، فإنه « قول صحابي لا ينتهض للاحتجاج به ولا يقوى على تخصيص عمومات الكتاب والسنة » [4].

ثامناً: أما قولهم بأن الإمام مالكاً ذهب إلى أنه يؤخذ اللبن المغشوش من صاحبه ويتصدق به ، فأنه يرد بأن المشهور عند المالكية هو أن العقوبة إما أن تكون بالمال - أي بأخذ المال - وهي غير جائزة مطلقاً، وإما أن تكون عقوبة في نفس المال - بإتلافه على صاحبه - وهي عقوبة جائزة.

وبهذا يكون ما ذهب إليه الإمام مالك في مسألة التصدق باللبن المغشوش داخلاً ضمن النوع الثاني من أنواع العقوبة المالية، وهذا النوع ليس مجال بحثنا [5].

---

(١) الضمير هنا عائد على خالد بن الوليد رضي الله عنه - حيث ورد أن الخليفة عمر قد شاطره أمواله - انظر شفاء الغليل ٢٤٤/١.

(٢) شفاء الغليل ٢٤٤/١ - ٢٤٥.

(٣) بدائع الصنائع ٢٥٥/٧، روضة الطالبين ٢٥٦/٩، تفسير القرطبي ٣٢٦/٥.

(٤) نيل الأوطار ١٤٠/٤.

(٥) انظر الاعتصام ١٣٤/٢، محاضرات في الفقه المقارن ص ١٦٣ - ١٦٤.

الفرع الثاني: مناقشة أدلة المانعين :

أولاً: استدلالهم بالنصوص العامة من الكتاب والسنة على حرمة المال وعدم جواز أخذه بغير حق من صاحبه، استدلال قوي وحجة بينة لا تحتاج إلى برهان.

ثانياً: أن استدلالهم بالإجماع ليس مسلماً، خاصة وقد رأينا أن الحنابلة قد استثنوا بعض القضايا وأقروا تضعيف الغرامة فيها.

ثالثاً: أما استدلالهم بنسخ العقوبة بالمال فقد بينا من قبل ضعف هذا الاستدلال وعدم صلاحيته باعتباره دليلاً على عدم التعزيز بأخذ المال [١].

رابعاً: أما قولهم بأن من شرط العقوبة المماثلة ولا مماثلة بين العقوبة بأخذ المال والعقوبة المعنوية، فقد رد عليه بأن (اشتراط المماثلة في العقوبات فمحله التعويضات المالية، والقصاص والجروح ونحوها مما تتأتى فيه مراعاة المماثلة، وحين تتعذر يلجأ إلى الأرش، وحكومة العدل، وعلى هذا قالوا: الإنسان يجبر بالإبل (في الدية) مع أنها ليست من جنسه ولا من جنس أعضائه) [٢].

المطلب الرابع: الرأي المختار

من خلال بحثنا لمسألة التعزير بأخذ المال ومن خلال بيان وجهات نظر المانعين والمجيزين، وعرض أدلتهم ومناقشتها، يتبين لنا - والله أعلم - أن ما ذهب إليه المانعون للعقوبة بأخذ المال أولى بالأخذ والاعتبار للأسباب التالية:

١ - قوة احتجاجهم بالأصل العام في الشريعة الإسلامية، والمعلوم من الدين بالضرورة، وهو حرمة أموال المسلم، وعدم جواز أخذها بغير حق، وأن

(١) انظر الكلام على حديث بهز بن حكيم

(٢) فصول من الفقه الإسلامي أ. د. محمد فوزي فيض الله ص ٥٠ - ٥١، وقد نقله عن قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١/١٧٤.

الذنب لا يبرر حل المال.

وقد راعى فقهاء الأمة هذا الأصل الكبير فقرروا ضمن قواعدهم ، أنه لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي ، وإذا أخذه كان ضامناً حتى يرده أخذاً بما روي عن سمرة أن رسول اللّه ﷺ قال: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) [1].

٢ - إن من شروط العقوبة أن تكون عامة لا يتمايز فيها الناس، والعقوبة بأخذ المال عقوبة يتمايز فيها الغني عن الفقير فتكون زاجرة في حق نفر من الناس دون سواه.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الجناية التي تستلزم دفع الغرامة تصبح ، ذات أثرين مختلفين في المجتمع بوقت واحد، أحدهما المفسدة بالنسبة للمقترف وثانيهما المصلحة بالنسبة للمكتسب، وهذه النتيجة المزدوجة تعتبر من أخطر مظاهر التناقض والاضطراب التي تهدد المجتمع ، [2].

٣ - إن الأدلة التي ساقها المجيزون للعقوبة بأخذ المال أكثرها لم يثبت، ولذا فإنها لم تصلح للاحتجاج، وما ثبت منها فهو استثناء من الأصل العام الذي هو تحريم مال المسلم وعصمته وعدم تسويغه إلا بطيب نفس منه، وهو مقصور على محله ولا يجوز أن يتعداه لغيره.

٤ - إن القول بجواز العقوبة بأخذ المال أدى إلى أن الظلمة من الحكام المستبدين قد تهافتوا ، تهافتاً شنيعاً حتى عطلوا الحدود الواجبة، واستحلوا أموال المسلمين بغير حقها، فأخذوا ما حرم اللّه عليهم أخذه، وهو مال المسلم. وأهملوا ما أخذ اللّه عليهم القيام به وهو الحدود، فجمعوا بين

---

(١) سنن ابن ماجة ٨٠٢/٢، وانظر المدخل الفقهي العام - الأستاذ مصطفى الزرقاء ١٠٢٥/٢.

(٢) نقلا عن كتاب محاضرات في الفقه المقارن ص ١٦٧.

خطيئتين شنيعتين، هما: استحلال أموال المسلمين وأكلها بالباطل، وتعطيل حدود الله التي شرعها لعباده »[1].

هذا هو كلام الإمام الشوكاني في حكام زمانه فكيف به لو رأى ما أحدثه حكام اليوم من أمور.

٥ - إن القوانين الحديثة قد أقرت العقوبة بأخذ المال، واعتبرتها عقوبة أصليةفي كثير من الجنح والجنايات، لكنها لم تفلح في كبح جماح الجرائم والمخالفات التي يرتكبها الناس في كل يوم بل في كل دقيقة، وإن أفلحت من جانب آخر في دعم الموارد الاقتصادية نتيجة لكثرة الغرامات المالية التي تجبى.

(١) رسالة إرشاد السائل إلى دلائل المسائل - ضمن مجموعة الرسائل المنيرية - ص ٩٤.

المبحث الرابع

العقوبة بأخذ المال في القانون

تعد العقوبة بأخذ المال من العقوبات الأصلية الرئيسية في القوانين الحديثة، وتعمد هذه القوانين إلى تنفيذها عن طريق التنفيذ الجبري على أموال المحكوم، أو عن طريق الإكراه البدني، وذلك بحبس المتهم مدة معينة [1].

ومعنى هذا أن المحكوم عليه إن كان فقيراً فأنه يعاقب بالعقوبة الأشد وهي الحبس، وهو إجراء بعيد عن روح العدالة والمنطق، لأن الفقر في حد ذاته لا يشكل جريمة تستحق العقاب، ولذلك رأينا أن الشريعة الإسلامية لا تحبس المدين إذا كان فقيراً.

ومن ناحية أخرى فإن القوانين الحديثة تستبدل عقوبة الحبس بالغرامة المالية، وأحيانا تنص على أن العقوبة تكون بالحبس أو بالمال على نفس الجريمة المرتكبة، بل نراها تجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة أحياناً أخرى، والذي يتابع هذه القوانين يجد في بعض الحالات أنها تنص على أن عقوبة المتهم تكون بالجمع بين عقوبتي السجن والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، وإليك بعض مواد قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ سنة ١٩٦٠ م التي توضح ذلك.

المادة (٣٨٣) كل صناعي أو رئيس ورشة أغفل آلات أو إشارات لمنع طوارىء العمل أو لم يبقها دائما صالحة للاستعمال عوقب بالحبس من شهر إلى سنتين أو بالغرامة من عشرة دنانير إلى خمسين ديناراً.

(١) التشريع الجنائي الإسلامي - بتصرف - ٧٠٦/١.

المادة (٣٧٦) أ - يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين:

أ - من غش مواد مختصة بغذاء الإنسان أو الحيوان أو عقاقير أو أشربة، أو منتجات صناعية أو زراعية أو طبيعية معدة للبيع.

المادة (٣٨٧) إذا كانت المنتجات أو المواد المغشوشة أو الفاسدة ضارة بصحة الإنسان أو الحيوان، قضي بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسين ديناراً.

تطبق هذه العقوبات ولو كان الشاري أو المستهلك على علم بالغش أو الفساد الضارين.

المادة (٣٩٠) من وجد في محل عام، أو مكان مباح للجمهور، وهو في حالة السكر، وتصرف تصرفاً مقروناً بالشغب وإزعاج الناس، عوقب بغرامة لا تتجاوز عشرة دنانير، أو بالحبس حتى أسبوع.

« وشراح القوانين الوضعية يعترفون بما لعقوبة الغرامة من عيوب كثيرة يحاولون اصلاحها، ويرون في عقوبة الغرامة بالرغم من عيوبها وسيلة من الوسائل الحسنة للتخفيف أو للحد من مساوىء عقوبة الحبس فهم يقبلون عقوبة الغرامة لا لمزاياها ولكن لأن مساوئها أقل من مساوىء عقوبة الحبس، وإذن فهم لا يحرصون على الأصلح، وإنما يحرصون على اختيار أخف الضررين »[1].

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ٧٠٧/١.

boilerplate: Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الخاتمة

وبعد:

فهذا ما قدرني الله عليه من الكتابة في موضوع التعزير بأخذ المال وقد رجعت فيه لأكثر من أربعين كتاباً ما بين مصدر ومرجع وتوصلت فيه إلى ما يلي:

١ - إن أصحاب المذاهب الأربعة متفقون على عدم جواز التعزير بأخذ المال.

٢ - إن الحنابلة قد استثنوا بعض المسائل، وذهبوا إلى جواز العقوبة فيها بأخذ المال مستندين في ذلك إلى بعض النصوص الواردة، وإنهم لم يعدوا حكم هذه المسائل إلى غيرها نظرا لورودها على خلاف الأصل.

٣ - إن جمهور الفقهاء لم يتابعوا الحنابلة في حكم هذه المسائل بل قاموا بردها.

٤ - إن موضوع التعزير بأخذ المال لم يفرد في بحث مستقل عند معظم الفقهاء قديماً وحديثاً، وإنما جاء ضمن بحثهم للتعزير المالي بشكل عام، ولذلك وجدنا الخلط واضحاً في كثير من الكتب بين ضمان المتلفات واتلاف المال والتعزير بأخذ المال، وقد تبين هذا الخلط من خلال الأدلة التي كانت تذكر في سياق البحث [1].

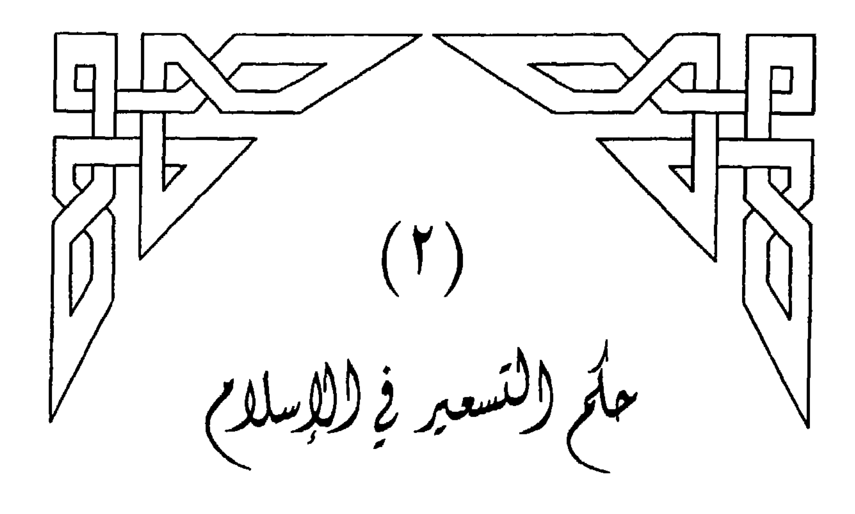
---

(١) انظر تبصرة الحكام ٢٩٨/٢ - المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب - فتاوى الونشريسي - أحمد بن يحيى الونشريسي ٤١٦/٢، أعلام الموقعين ١١٧/٢، الطرق الحكمية ص ٣١٤، المنهل العذب المورود ١١٧/٩، مجموعة بحوث فقهية - أ. د. عبدالكريم زيدان ص ٤٢١.

٥ - إن ما ذهب إليه ابن تيمية وابـن قيـم الجوزيـة واسـحق بـن راهويـه وغيرهم بشأن مانع الزكاة، وأنـه يؤخـذ منـه شـطر مالـه زيـادة علـى المقـدار الواجب هو الصحيح، وذلك اعتماداً على ما توصلت إليه في حديث بهز بـن حكيم مع ملاحظة أنني أرى أنه ورد على خـلاف الأصـل، فـلا يقـاس غـيره عليه[١].

والحمد لله رب العالمين.

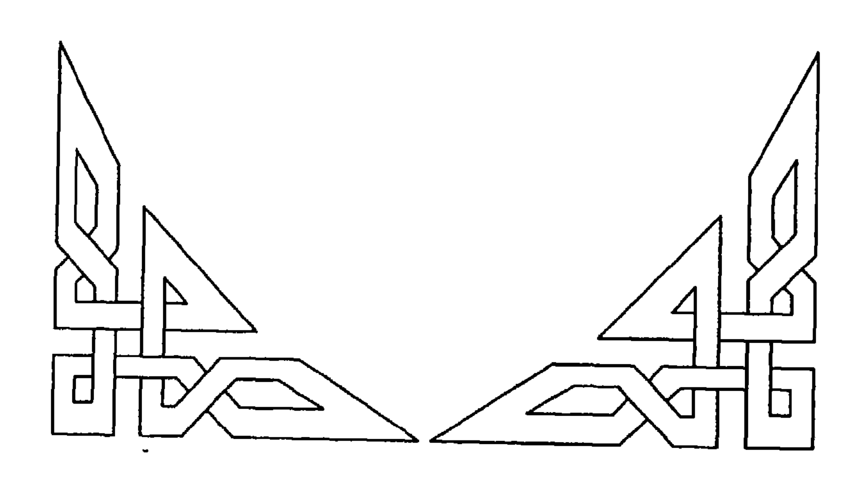
(١) يرى الأستاذ يوسف القرضـاوي في كتابـه فقـه الزكـاة ٧٧/١، ٧٨١/٢، جـواز تعزيـر مـانع الزكاة بأخذ شطر ماله وإن حديث بهز يتضمن عقوبة تعزيرية مفوضة إلى رأي الإمام.



(٢)

حكم التسعير في الإسلام

إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية





Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حكم التسعير في الإسلام

ملخص

لقد قمت ببحث مسألة التسعير في الإسلام وبينت أن قواعد الشريعة الإسلامية تعمل على الموازنة بين مصلحة البائع والمشتري، ثم بينت أن الفقهاء قد اتفقوا على عدم جواز التسعير في الأحوال العادية التي لا غلاء فيها، أو التي حصل الغلاء فيها لأسباب خارجة عن إرادة أصحاب السلع أخذا بحديث أنس - رضي الله عنه - حيث قال: (غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله غلاء السعر فسعر لنا فقال: إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، إني لأرجو أن ألقى الله تعالى وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال).

ثم رجحت القول بجواز التسعير في الحالات الاستثنائية التي يكون الغلاء فيها عائداً إلى تدخل من أصحاب السلع، وبينت أن التسعير في مثل هذه الحالات ينبغي أن يخضع لضوابط معينة تراعى فيها مصالح جميع الأطراف.

والحمد لله رب العالمين



مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه وبعد: فإن الإسلام في نظامه المالي يقر الملكية الفردية ما دامت وسائل التملك مشروعة، ويقر حرية التصرف في الأموال ما دام ذلك التصرف متمشيا مع روح الشريعة، وما دامت مصلحة الفرد لا تطغى على مصلحة الجماعة.

فإن حصل طغيان من الفرد أو الجماعة، أو بدأت مؤشراته تلوح في الأفق فإن في النظام الإسلامي من التدابير ما يكفل إيقاف الناس عند حدودهم ومنع أي واحد منهم من تعدي تلك الحدود.

ولحفظ قاعدة التوازن في كل شيء بين الفرد والمجتمع، بين الحاكم والمحكوم كانت النصوص القرآنية والأحاديث النبوية التي تنهى عن الظلم والفساد والغش والاحتكار وتنهى عن التميع والتنطع والإفراط والتفريط.

وفي ضوء هذه القاعدة كانت أحاديث التسعير التي وردت عن رسول الله ﷺ ، ولما كانت مسألة التسعير تتناول جانبا من الجوانب المالية في المجتمع، وكان الناس – تحت وطأة الغلاء المستمر – يسألون عن حكم التسعير في الإسلام، رأيت الكتابة في هذا الموضوع:

هذا وقد جاء بحثي في موضوع التسعير متضمناً ما يلي:–

المبحث الأول: تعريف التسعير لغة واصطلاحا.

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في التسعير.

المطلب الأول: التسعير في الأحوال العادية.

المطلب الثاني: التسعير في حالة الغلاء.

المبحث الثالث: التسعير ونقصان السعر.

المبحث الرابع: صورة التسعير.

المبحث الخامس: حكم مخالفة التسعير.

المبحث السادس: الرأي المختار.

والله أسأل أن يجنبنا الزلل وأن يهييء لنا من أمرنا رشدا.

المبحث الأول
تعريف التسعير

التسعير لغة [1]:

تقدير السعر: والسعر بكسر السين، الذي يقوم عليه الثمن، وجمعه أسعار ويقال أسعروا وسعّروا تسعيرا أي اتفقوا على سعر.

والتسعير اصطلاحا [2]:

هو أمر من السلطان أو نائبه أو ولاته على الأمصار لأهل السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا دون زيادة أو نقص لمصلحة ترى، وقد عرف أيضا بأنه (تقدير السلطان أو نائبه للناس سعرا وإجبارهم على التبايع به) [3]

قيود التعريف:

١- إن التسعير لا يكون إلا بأمر ممن له ولاية عامة، وهو هنا الحاكم أو نائبه أو أحد ولاته.

٢- إن التعريف يقيد صاحب المتاع بسعر معين فيمنعه من الزيادة عليه أو الحط منه.

ولعل الحكم واضح في منع صاحب المتاع من الزيادة على السعر المحدد إذ

(١) لسان العرب باب الراء فصل السين، القاموس المحيط - باب الراء فصل السين مختار الصحاح - مادة سعر.
(٢) نيل الأوطار ٢٤٧/٥، عون المعبود، شرح سنن أبي داود ٣٢١/٩.
(٣) مطالب أولي النهى ٦٢/٣.

أن الزيادة نوع من الظلم الذي ينبغي معه أن يوقف صاحبه عند حده، أما الحكمة في منع صاحب المتاع من الحط من القيمة عن الثمن المحدد، فهي - والله أعلم - عدم إلحاق الضرر بالذين يتعاملون بهذا المتاع، ولا يرغبون في الحط من السعر، لأن من مبادىء الإسلام في أمور التجارة مراعاة حال البائع والمشتري.

٣- إنه لم يحدد الأشياء التي يسعرها الحاكم كالمواد الغذائية مثلا، أو الصناعية أو غيرها، فقد وردت كلمة الأمتعة مطلقة من القيد بحيث تشمل جميع السلع التي يحتاج إليها المرء في حياته، حيث أن كلمة المتاع تعني السلعة وتعني أيضا جميع ما ينتفع به [1].

---

(١) مختار الصحاح: مادة متع.

المبحث الثاني

آراء الفقهاء في التسعير

سأتناول في بحثي لآراء الفقهاء في التسعير مطلبين: -

المطلب الأول : التسعير في الأحوال العادية التي لا غلاء فيها.

المطلب الثاني: التسعير في حالة الغلاء.

المطلب الأول: التسعير في الأحوال العادية التي لا غلاء فيها

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

رأي يمنع التسعير، ورأي يجيزه وإليك بيان ذلك: -

أولاً: المانعون وأدلتهم:

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على عدم جواز التسعير في الأحوال العادية التي لا يظهر فيها ظلم من التجار، ولا غلاء في الأسعار وقولهم هذا هو قول ابن عمر وسالم بن عبدالله والقاسم بن محمد[1].

---

(١) الفتاوى الهندية ٣/٢١٤، الاختيار لتعليل المختار ٤/١٦٠، المنتقى في شرح الموطأ ٥/١٧، مختصر المزني بهامش الام ٢/٢٠٩، والمغني ٤/٢٣٩، الحسبة ومسؤولية الحكومة الإسلامية ص٣٦، تحفة الأحوذي ٤/٢٣٩.

أدلة المانعين:

استدل المانعون بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول على النحو التالي:

١ - قوله تعالى ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

ووجه الدلالة في الآية الكريمة (أن الناس مسلطون على أموالهم) والتسعير حجر عليهم والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين، وليس نظره في مصلحة رخص الثمن أولى من نظره مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران، وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به مناف لقوله تعالى ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].[١]

٢ - ما رواه الترمذي بسنده عن أنس رضي اللّه عنه قال: غلاء السعر على عهد رسول اللّه ﷺ فقال الناس: يا رسول اللّه، غلاء السعر، فسعر لنا، فقال رسول اللّه ﷺ: إن اللّه هو المسعر، القابض، الباسط، الرازق، وإني لأرجو أن ألقى اللّه وليس أحد منكم يطلبني في دم ولا مال، رواه الخمسة إلا النسائي وصححه ابن حبان، وقال أبو عيسى حديث حسن صحيح [٢]

٣ - ما رواه أبو داود بسنده عن أبي هريرة رضي اللّه عنه - أن رجلا جاء فقال: يا رسول اللّه، سعر فقال: بل أدعوا ثم جاء رجل فقال: يا رسول اللّه سعر، فقال: بل اللّه يخفض ويرفع، وإني لأرجو أن ألقى اللّه وليس لأحد عندي مظلمة. إسناده حسن كما قال الحافظ [٣].

---

(١) عون المعبود ٣٢١/٩.

(٢) عارضة الأحوذي، ٥٣/٦ سنن أبي داود شرح عون المعبود ٣٢١/٩، سنن الدارمي ٢٤٩/٢، سبل السلام ٢٥/٣، سنن ابن ماجة ٧٤١/٢.

(٣) سنن أبي داود وشرح عون المعبود ٣٢١/٩، نيل الأوطار ٢٤٧/٥.

ووجه الدلالة في هذين الحديثين أنه عليه الصلاة والسلام لم يسعر، وقد سألوه ذلك، ولو جاز لأجابهم إليه [1]، وإذا كان عليه الصلاة والسلام لم يسعر وقد طلب منع التسعير رغم غلاء السعر كما نص الحديث، فمن باب أولى أن لا يكون تسعير في الأحوال التي تكون فيها الأسعار عادية.

٤ - وأما الاستدلال بالمعقول فقد بينه صاحب المغني بقوله: قال بعض أصحابنا التسعير سبب الغلاء لأن الجالبين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعهم بلدا يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون، ومن عنده البضاعة يمتنع من بيعها ويكتمها، ويطلبها أهل الحاجة إليها، فلا يجدونها إلا قليلا، فيرفعون في ثمنها ليصلوا إليها، فتغلو الأسعار ويحصل الأضرار بالجانبين، جانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم وجانب المشتري من الوصول إلى غرضه فيكون حراما [2].

هذا وقد أشار ابن تيمية في كتابه الحسبة إلى هذا المعنى بقوله « فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم وقد ارتفع السعر، إما لقلة الشيء وإما لكثرة الخلق فهذا إلى اللّٰه، فالزام الخلق أن يبيعوا بقيمة بعينها اكراه - بغير حق » [3].

ثانياً: المجيزون :

نقل عن سعيد بن المسيب، وربيعة بن عبدالرحمن ويحيى بن سعيد الأنصاري القول بجواز التسعير مطلقا حتى في الأحوال العادية [4] وقد علل

---

(١) المغني ٢٣٩/٤.
(٢) المغني ٢٣٩/٤.
(٣) الحسبة لابن تيمية ص٢١، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص٢٨٧.
(٤) المنتقى ١٨/٩، فقه سعيد بن المسيب ١٣١/٣.

هذا القول بأنه مصلحة للناس وفيه منع من اغلاء السعر.

كما نقل عن أشهب عن مالك أن صاحب السوق يسعر على الجزارين لحم الضان ثلث رطل ولحم الإبل نصف رطل، وإلاّ خرجوا من السوق، قال: إذا سعر عليهم قدر ما يرى من شرائهم فلا بأس به ولكن أخاف أن يقوموا من السوق.

ووجه هذه الرواية أن في التسعير مصلحة للناس، ومنعا من إغلاء السعر عليهم ومع ذلك فإن أصحاب العلاقة في مثل هذه الحال، لا يجبرون على البيع وإنما يمنعون من البيع بغير السعر الذي حدده الإمام على حسب ما يرى من المصلحة التي تعود للبائع والمشتري، بحيث لا يمنع البائع من الربح، ولكن يحال بينه وبين ربح يضر بالمشتري [(١)].

ثالثا: مناقشة أدلة الفريقين وبيان الرأي المختار:

من خلال ما سبق تبين لنا أن جمهور الفقهاء قد ذهبوا إلى منع التسعير في الأحوال العادية التي لا غلاء فيها، وأن سعيد بن المسيب ونفرا معه قد ذهبوا إلى جواز التسعير في مثل هذه الأحوال، ومن خلال عرضنا لأدلة الجانبين تبين لنا - واللّه أعلم - أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الأولى بالأخذ والاعتبار، نظرا لقوة الأدلة التي استدلوا بها من جانب، ولأن ما ذهبوا إليه يتفق مع منطوق الأحاديث النبوية من جانب آخر.

ويمكن رد أدلة المجيزين بأدلة من المنقول والمعقول على النحو الآتي:-

١ - إن ما ذهبوا إليه يتعارض مع ظاهر الأحاديث الصريحة التي وردت عن النبي ﷺ حديثي أنس وأبي هريرة التي بينت أنه عليه الصلاة والسلام لم

---

(١) المنتقى ١٩/٥.

يسعر رغم غلاء السعر وطلب التسعير منه ﷺ.

٢ – إن الأصل في الشريعة الإسلامية هـو حرية التعامل بين الناس ما داموا واقفين عند حدود الله، فلا ظلم ولا غش ولا احتكار ولا تلاعب في الأسعار، ولا شك أن هذه الحرية تعد عاملا قويا في زيادة الفعالية الاقتصادية، وتوفير أنواع المتاع.

والتسعير دون الحاجة إليه عمل يخالف الأصل الذي بني عليه التعامل ويقيد الحرية ويؤدي إلى اختفاء السلع الأمر الذي لا يعود على الأمة إلا بالغلاء والبلاء، كما يؤدي إلى انتشار ما يعرف بـ (السوق السوداء) على نطاق واسع.

٣ – ذكر ابن تيمية أن هذا النوع من التسعير حرام حيث قال « فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه أو منعهم مما أباحه الله لهم فهو حرام » [١]

وكذلك قال صاحب الاختيار: « لو سعر السلطان على الخبازين الخبز فاشترى رجل منهم بذلك السعر، والخباز يخاف إن نقصه ضربه السلطان، لا يحل أكله، لأنه في معنى المكره، وينبغي أن يقول له بعني بما تحب ليصح البيع» [٢].

---

(١) الحسبة ص٢٠ .

(٢) الاختيار لتعليل المختار ٤/١٦١.

المطلب الثاني: التسعير في حالة الغلاء

للفقهاء في هذه المسألة رأيان: رأي يمنع التسعير، ورأي يجيزه وإليك بيان ذلك.

أولاً: المانعون :

ذهب كثير من الشافعية والحنابلة والمالكية إلى القول بمنع التسعير إذا غلا السعر وبهذا الرأي أخذ الإمام الشوكاني من بعد [1]

وقد استدل هؤلاء لما ذهبوا إليه بما يلي: -

أ - بما أخرجه الإمام مالك في الموطأ بسند عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: (جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله سعر لنا: فقال بل ادعوا الله، ثم جاء رجل فقال: يا رسول الله سعر لنا فقال: بل الله يرفع ويخفض وإني أرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة [2].

ووجه الدلالة في هذا الحديث هو أن التسعير يعد إجبارا للناس على بيع ما عندهم بغير طيب من أنفسهم، وهذا ظلم لهم.

ب - بما أخرجه البيهقي في سننه عن طريق الشافعي عن الدراوردي عن داود بن صالح عن القاسم بن محمد عن عمر رضي الله عنه (أنه مر بحاطب بسوق المصلى، وبين يديه غرارتان فيهما زبيب، فسأله عن سعرهما، فسعر له مدين لكل درهم، فقال له عمر رضي الله عنه، قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيبا، وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن ترفع في السعر، وإما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت، فلما رجع عمر حاسب نفسه، ثم

(١) مختصر المزني بهامش الأم ٢٠٩/٢، المنتقى ١٨/٥، أحكام السوق ص٤٤، المغني ٢٣٩/٤، نيل الأوطار ٢٤٧/٥.

(٢) الموطأ بشرح المنتقى ١٨/٥، نيل الأوطار ٢٤٧/٥.

أتى حاطبا في داره فقال له: إن الذي قلت لك ليس بعزمة مني ولا قضاء إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع [1].

قال الشافعي بعد سياق هذا الحديث: (وبه أقول لأن الناس مسلطون على أموالهم ليس لأحد أن، يأخذها ولا شيئا منها بغير طيب أنفسهم إلا في المواضع التي تلتزمهم وهذا ليس منها [2].

وقال الشيرازي في المهذب: (ولا يحل للسلطان التسعير) [3].

وقال صاحب مغني المحتاج (ويحرم التسعير ولو في وقت الغلاء بأن يأمر الوالي السوقة أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بكذا للتضييق على الناس في أموالهم)[4].

جـ - بما روي عن أنس قال: (غلا السعر على عهد رسول اللّه ﷺ فقالوا يا رسول اللّه غلا السعر فسعر لنا فقال: إن اللّه هو المسعر القابض الباسط الرازق. إني لأرجو أن ألقى اللّه تعالى وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال) [5] قال الترمذي حديث حسن صحيح.

وهذا الحديث ظاهر الدلالة على ما ذهب إليه الجمهور، وفيه التصريح بأن رسول اللّه ﷺ لم يسعر رغم غلاء السعر، قال صاحب الفروع من الحنابلة « ويحرم التسعير ويكره الشراء به وإن هدد من خالفه حرم وبطل في الأصح » [6].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٢٩/٦.
(٢) مختصر المزني بهامش الأم ٢٠٧/٢.
(٣) تكملة المجموع شرح المهذب ٤٧/١٢.
(٤) مغني المحتاج ٣٨/٢.
(٥) عون المعبود ٣٢١/٩، عارضة الأحوذي ٥٣/٦.
(٦) الفروع ٥١/٤.

د - قال الشوكاني بعد ذكره لبعض أحاديث التسعير: « وظاهر الأحاديث أنه لا فرق بين حالة الغلاء وحالة الرخص ولا فرق بين المجلوب وغيره »[1].

هـ - هذا ويعد المالكية أكثر الناس تشددا في منع التسعير، وإليك بيان وجهة نظرهم كما وردت في كتاب (أحكام السوق) لمؤلفه يحيى بن عمر الأندلسي حيث جاء فيه (... وقد سئل ابن القاسم عن قول الإمام مالك ينبغي للإمام فيما إذا غلا السعر واحتاج الناس إلى أن يبيعوا على الناس ما عندهم من فضل طعامهم، هل المقصود بالبيع بيع طعام جميع الناس الذين يملكون زائدا عن حاجتهم، أم بيع الطعام المخزون عند البائعين من التجار فقط ؟ فأجاب بأنه - أي الإمام مالك - لم يقل يباع عليهم ولكن قال يؤمر بإخراجه - أي الطعام - وإظهاره للناس ثم يبيعون ما كان عندهم من فضل قوت عيالهم كيف أحبوا ولا يسعر عليهم.

قيل وكيف إن سألوا الناس ما لا يحتمل من الثمن، أو ما لم يبع به الناس، قال: هو ما لهم يفعلون فيه ما أحبوا ولا يجبرون على بيعه بسعر يوقت لهم، هم أحق بأموالهم ما أرى أن السعر عليهم، ولكن ما أراهم إذا ارغبوا واعطوا ما يشتهون من الغلاء أن لا يبيعوا وأما التسعير فظلم لا يعمل به من أحب العدل)[2].

بل أن يحيى بن عمر ذهب إلى أبعد من ذلك فمنع التسعير حتى في حال تواطؤ أهل السوق على سعر يريدونه حيث قال: (ولو أن أهل السوق اجتمعوا أن لا يبيعوا إلا بما يريدون مما قد تراضوا عليه مما فيه المضرة على

---

(١) نيل الأوطار ٢٤٧/٥.

(٢) أحكام السوق ص١١٢، كتاب التيسير في أحكام التسعير ص٥٣.

الناس، وأفسدوا السوق كان إخراجهم من السوق حقا على الوالي [(1)]، وينظر للمسلمين فيما يصلهم ويعمهم نفعه ويدخل السوق غيرهم، فإنه إن فعل ذلك معهم رجعوا عما طمحت إليه أنفسهم من كثرة الربح ورضوا من الربح بما يقابلهم نفعه، ولا يدخلون به المضرة على كافة الناس).

ثانياً: المجيزون :

ذهب الحنفية وبعض المالكية وابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية من متأخري الحنابلة إلى القول بجواز التسعير إذا غلا السعر **وإليكم بيان أقوالهم ووجهات نظرهم: -**

أ - يقول صاحب الفتاوى الهندية:« ولا يسعر بالإجماع إلا إذا كان أرباب الطعام يتعدون عن القيمة، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير، فلا بأس به بمشورة أهل الرأي والبصر وهو المختار وبه يفتى»[(2)].

ولقد فسر التعدي عن القيمة عند الحنفية بكونه فاحشا، والتعدي الفاحش هو أن تباع السلعة بضعف قيمتها، كما ذكر ابن عابدين ونقله عن الزيلعي وغيره [(3)].

ب - يقول ابن العربي المالكي في عارضة الأحوذي بعد ذكره لحديث أنس رضي الله عنه وبعد أن بين أن كثيرا من العلماء قد أخذوا بظاهره «والتسعير على الناس إذا خيف على أهل السوق أن يفسدوا أموال المسلمين... وما قاله النبي ﷺ حق وما فعله حكم لكن على قوم صح ثباتهم

---

(١) قريب من هذا ما يعرف اليوم بسحب الرخص من المحلات التجارية، أحكام السوق ص٤٥.
(٢) الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية ٣/٢١٤.
(٣) حاشية ابن عابدين ٥/٢٥٦، تكملة فتح القدير ١٠/٥٩.

واستسلموا إلى ربهم، وأما قوم قصدوا أكل أموال الناس والتضييق عليهم فباب اللّه أوسع وحكمه أمضى » [1].

جـ - يقول ابن تيمية في كتاب الحسبة: « فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل فيجب أن يلتزموا بما ألزمهم اللّه به » [2].

وقد استدل لرأيه هذا بما يلي:

١ - بما ورد في الصحيحين عن النبي ﷺ أنه قال (من أعتق شركا له في عبد وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط، فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد) [3].

يقول ابن تيمية بعد هذا الحديث: « هذا الذي أمر به النبي ﷺ من تقويم الجميع بقيمة المثل هو حقيقة التسعير » [4].

٢ - بأنه « يجوز للشريك أن ينتزع النصف المشفوع من يد المشتري بمثل الثمن الذي اشتراه به لا بزيادة للتخلص من ضرر المشاركة أو المقاسمة، وهذا ثابت بالسنة المستفيضة وإجماع العلماء، وهذا إلزام له بأن يعطيه ذلك الثمن لا بزيادة، لأجل تحصيل مصلحة التكميل الواحدة، فكيف بما هو أعظم من ذلك، ولم يكن له أن يبيعه للشريك بما شاء، بل ليس له أن يطلب من الشريك زيادة على الثمن الذي حصل له به ». [5]

---

(١) عارضة الأحوذي ٥٣/٦.
(٢) الحسبة ص٢١.
(٣) صحيح مسلم شرح النووي ١٣٥/١٠.
(٤) الحسبة ص٣٩.
(٥) المصدر نفسه ص٤١.

٣ - إن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع حاضر لباد: أي أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يتوكل الحاضر العالم بالسعر البادي الجالب للسلعة، لأنه إذا توكل له مع خبرته بحاجة الناس إليه غلا الثمن على المشتري فنهاه عن التوكل له، مع أن جنس الوكالة مباح، لما في ذلك من زيادة السعر على الناس [١].

٤ - بما روي أن رجلا كانت له شجرة في أرض غيره، وكان صاحب الأرض يتضرر بدخول صاحب الشجرة، فشكى ذلك إلى النبي ﷺ فأمره أن يقبل منه بدلها أو يتبرع له بها، فلم يفعل، فأذن لصاحب الأرض في قلعها، وقال لصاحب الشجرة: إنما أنت مضار [٢].

والشاهد في هذا الحديث أن رسول الله ﷺ أوجب على صاحب الشجرة أن يتبرع بها إذا لم يبعها، وهذا يدل على وجوب البيع عند حاجة المشتري، وأين حاجة هذا من حاجة عموم الناس إلى الطعام [٣].

هذا وقد استدل ابن تيمية بمجموعة من الأحاديث والشواهد كلها تدور حول هذا المعنى لذا رأيت الاكتفاء بما ذكر، ثم ختم كلامه عن التسعير بالجملة التالية (وإذا كانت حاجة الناس تندفع إذا عملوا ما يكفي الناس بحيث يشتري إذ ذاك بالثمن المعروف لم يحتج إلى التسعير، وأما إذا كانت حاجة الناس لا تندفع إلا بالتسعير العادل سعر عليهم تسعير عدل لا وكس ولا شطط) [٤].

ولعل كلام تلميذه ابن القيم يوضح هذه الجملة الأخيرة حيث قال (وجماع الأمر أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير، سعر عليهم تسعير

---

(١) المصدر نفسه ص٤٥.
(٢) سنن أبي داود شرح عون المعبود ٦٤/١٠.
(٣) الحسبة ص٤٧
(٤) الحسبة ص٤٨.

عدل لا وكس ولا شطط وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه لم يفعل، وبالله التوفيق) [1].

د - يقول ابن قيم الجوزية: « فإن كانت الطائفة التي تشتري نوعا من السلع أو تبيعها قد تواطئوا على أن يهضموا ما يشترونه فيشترونه بدون ثمن المثل ويبيعوا ما يبيعونه بأكثر من ثمن المثل ويقتسموا ما يشتركون فيه من الزيادة فإن إقرارهم على ذلك معاونة على الظلم والعدوان وقد قال تعالى ﴿وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢] [2].

ثالثاً: مناقشة أدلة الفريقين وبيان الرأي المختار :

من خلال اطلاعنا على أدلة الفريقين في مسألة التسعير مع الغلاء تبين لنا - والله أعلم - أن ما ذهب إليه الفريق الثاني - وهو القول بجواز التسعير في حالة الغلاء - هو الأولى بالأخذ والاعتبار للأسباب التالية: -

١ - لأنه يوافق روح الشريعة التي تقوم أصلا على مراعاة الصالح العام. وقد قيل أينما وجدت المصلحة فثم شرع الله، وإذا كانت المصلحة الفردية قد روعيت كما ثبت في كثير من الأحاديث والوقائع، فإن مراعاة المصلحة العامة تكون من باب أولى.

٢ - إن استدلال الفريق الأول بالأحاديث وأخذه بظاهرها لا يمنع من الجمع بينها وبين أدلة الفريق الثاني والقاعدة الأصولية تقول « إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما » فمن الممكن حمل الأحاديث المانعة من التسعير رغم الغلاء على أن يكون في الأحوال العادية التي يخضع فيها السعر لما يعرف بقانون العرض والطلب، والتي لا دخل فيها لإرادة الإنسان ولا تكون بسبب

---

(١) الطرق الحكمية ص٣١٠.

(٢) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص٢٨٩.

الرغبة في زيادة الثمن من قبل أرباب السلع.

وأما حينما تستبين الرغبة في الظلم الناتج عن تعمد زيادة الثمن، ووضع المشتري تحت الأمر الواقع فلا أعتقد أن هذا مفهوم النصوص، بل إن هذا المفهوم مغاير لروح الشريعة.

٣ – إن هذا القول ليس فيه معارضة للحديث بالرأي أو المصلحة، فإن الحديث ليس لفظاً عاماً ليقول قائل أنه يمنع من التسعير في هذه الحال، بل جاء في قضية معينة هي غلاء السعر في المدينة بسبب قلة الجلب إليها، وليس في هذه القضية أن أحداً امتنع من بيع ما يجلب عليه أو أنه طلب في ذلك أكثر من عوض المثل (١).

٤ – إن الغلاء بلاء كما يقال وهو يؤدي بالإنسان إلى أحد أمرين كلاهما مر، إما أن لا يشتري السلعة رغم حاجته إليها فيقع في الحرج والله تعالى يقول ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[الحج: ٧٨] .

وإما أن يضطر إلى شرائها رغم عدم قدرته المادية فيضطر إلى إرهاق نفسه بالدين الذي هو سبب من أسباب الفقر الذي قرن بالكفر حيث كان ﷺ يستعيذ بالله ويقول (اللهم إني أعوذ بك من الكفر والفقر) (٢).

---

(١)سنن النسائي بشرح السيوطي ٢٦٧/٨.
(٢) المنتقى شرح الموطأ ١٧/٥، انظر كتاب التيسير في أحكام التسعير ص٥٢.

المبحث الثالث

التسعير ونقصان السعر

وصورة هذه المسألة أن يعتاد أرباب السلع بيع سلعة ما بسعر معين دون أن يكون هنالك ظلم أو طمع أو احتكار أو غش، فيأتي أحدهم ويقوم ببيع تلك السلعة بسعر دون ذلك السعر الذي عليه جمهور الباعة.

والسؤال هنا هل يجبر الذي قام بالحط من السعر على رفعه ؟ بمعنى هل يسعر عليه بحيث يؤمر بالبيع بالسعر الذي يبيع به أكثر التجار ؟ أم أنه يترك وشأنه دون تدخل من جانب السلطان ؟ ومن ناحية أخرى هل يجبر جمهور الباعة على الحط من السعر على نحو ما صنع ذلك الشخص أم لا ؟

اختلف المالكية وابن حزم في هذه المسألة على رأيين: -

الرأي الأول : رأي المالكية:

ذهب المالكية إلى أنه يسعر على ذلك الذي حط من ثمن السلعة، وأنه يؤمر بجعل السعر مساويا لما عليه السوق، أو بالقيام منه، وفي الوقت نفسه فإن الحكم عندهم لا ينطبق على جمهور الباعة، وهذا ما يوضحه صاحب المنتقى بقوله.

والذي يختص به في ذلك من السعر هو الذي عليه جمهور الناس، فإذا انفرد عنه الواحد أو العدد اليسير بحط السعر، أمر من حطه باللحاق بسعر الناس أو ترك البيع فإن زاد في السعر واحد أو عدد يسير لم يؤمر الجمهور باللحاق بسعره أو الامتناع من البيع.. وإنما يراعى في ذلك حال الجمهور ومعظم الناس [1].

(١) المنتقى ١٧/٥، أحكام السوق ص٤٥.

أدلة المالكية:

استدل المالكية لما ذهبوا إليه بما يلي:

أ - بما رواه سعيد بن المسيب (أن عمر بن الخطاب مر بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيبا له بالسوق فقال له عمر بن الخطاب: إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا) [1]. والحديث ظاهر الدلالة على ما ذهب إليه المالكية.

ب - وبأن عدم الأخذ على يد ذلك الذي حط من سعر السوق يؤدي إلى إلحاق الضرر بجمهور البائعين خاصة وبالناس عامة، وكيفية ذلك أن الحط من السعر يؤدي إلى كساد البضاعة عند جمهور البائعين، الأمر الذي يجبرهم على بيع السلعة دون الثمن المعتاد، ويؤدي إلى القيام من السوق وترك التجارة وقيامهم من السوق يؤدي إلى قلة الجلبة وقلة البضاعة وبذلك يلحق الضرر بالناس، وقد يؤدي إلى احتكار السلعة في يد شخص ما أو في أيدي نفر معينين مما يؤدي إلى الغلاء [2].

ج - وقالوا « أنه يجب على السلطان أن يقوم بإخراج الذين يتعمدون رفع الأسعار دفعا للضرر الذي يصيب الناس من جراء ذلك، وكذا الشأن هنا فإن على السلطان أن يأمر بإخراج الذين يحطون من السعر من السوق دفعا للضرر أيضا، لأن مصلحة الباعة لا تقل شأناً عن مصلحة المشترين » [3].

الرأي الآخر: رأي ابن حزم الظاهري:

ذهب ابن حزم في هذه المسألة إلى خلاف ما ذهب إليه المالكية فقال:

---

(١) أحكام السوق ص٤٥.
(٢) أحكام السوق ص٤٦.
(٣) المحلي ٩٧٣/٩.

وجائز لمن أتى السوق من أهله أو من غير أهله أن يبيع سلعته بأقل من سعرها في السوق وبأكثر ولا اعتراض لأهل السوق عليه في ذلك ولا للسلطان [1].

رد ابن حزم على المالكية:

١ - رد ابن حزم حديث عمر الذي استدل به المالكية بقوله « وأما حديث عمر فلا حجة فيه لوجوه:

أحدها: لا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ.

الثاني: أنه لا يصح عن عمر، لأن سعيد بن المسيب لم يسمع من عمر إلا نعيه النعمان بن مقرن فقط.

الثالث: لو صح لكانوا قد أخطأوا فيه على عمر فتأولوه بما لا يجوز، وإنما أراد عمر بذلك لو صح عنه بقوله: إما أن تزيد في السعر يريد أن تبيع من المكاييل أكثر مما تبيع بهذا الثمن، وهذا خلاف قولهم، هذا الذي لا يجوز أن يظن بعمر غيره، فكيف وقد جاء عن عمر مبينا كما روينا هذا الخبر عنه عن طريق عبدالرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال: وجد عمر حاطب ابن أبي بلتعة يبيع الزبيب بالمدينة فقال: كيف تبيع يا حاطب؟ فقال: مدين، فقال عمر تبتاعون بأبوابنا وأفنيتنا وأسواقنا، تقطعون في رقابنا ثم تبيعون كيف شئتم » بع صاعا وإلا فلا تبع في أسواقنا وإلا فسيروا في الأرض ثم اجلبوا ثم بيعوا كيف شئتم [2].

٢ - وقد رد ابن حزم على استدلال المالكية بالمصلحة بقوله:-

فإن قالوا: في هذا ضرر على أهل السوق قلنا: هذا باطل بل في قولكم

---

(١) المحلي ٩/٩٧٣، سنن البيهقي ٨/٢٠٧.
(٢) المحلي ٩/٦٧٤.

أنتم الضرر على أهل البلد كلهم وعلى المساكين، ولا ضرر في ذلك على أهل السوق، لأنهم إن شاءوا أن يرخصوا وإلا فهم أملك بأموالهم كما أن هذا أملك بماله، والحجة القاطعة في هذا قول اللّه تعالى ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[النساء: ٢٩] (١)

مناقشة أدلة المالكية وابن حزم وبيان الرأي المختار:

١ - إن حديث عمر رضي اللّه عنه الذي استدل به المالكية قد ورد عن طريق آخر وفيه أن عمر قد راجع نفسه وتراجع عن قوله وطلب من حاطب أن يبيع كيف شاء حيث أخرج البيهقي في سننه عن طريق الشافعي عن الدراوردي عن داود بن صالح عن القاسم بن محمد عن عمر رضي اللّه عنه (أنه مر بحاطب بسوق المصلي وبين يديه غرارتان فيهما زبيب، فسأله عن سعرهما فسعر له مدين لكل درهم، فقال له عمر رضي اللّه عنه: قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيباً وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن ترفع في السعر، وإما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت، فلما رجع عمر حاسب نفسه ثم أتى حاطباً في داره فقال له: إن الذي قلت لك ليس بعزمه مني ولا قضاء، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع (٢).

٢ - لا نسلم لابن حزم قوله بأن سعيد بن المسيب لم يسمع من عمر إلا نعيه للنعمان بن مقرن لأن هذه المسألة جرى فيها خلاف بين أهل الحديث، وقد ثبت أن سعيد بن المسيب قد سمع من عمر غير نعيه للنعمان، فقد روى البيهقي بسنده عن سعيد قال: سمعت من عمر رضي اللّه عنه - كلمة ما بقي أحد من الناس سمعها غيري، سمعته يقول إذا رأى البيت: اللهم أنت السلام،

---

(١) سنن البيهقي ٦/٢٩، المغني ٤/٢٣٩.

(٢) فقه سعيد بن المسيب ١/٦٧.

ومنك السلام، فحينا ربنا بالسلام [1]:-

كما روى أبو نعيم أن سعيد بن المسيب قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول (من اعتز بالعبيد أذله الله) [2].

وإذا تأملنا ما رواه الليث عن يحيى بن سعيد الأنصاري قال (كان ابن المسيب يسمى رواية عمر، كان أحفظ الناس لأحكام عمر وأقضيته) أمكننا أن نقول: أنه من الجائز والممكن أن يكون سعيد قد روى حديث التسعير عن عمر - والله أعلم -.

٣ - إن استدلال المالكية بالمصلحة استدلال فيه وجاهة، لذلك فإن ما تطمئن إليه النفس هو ما ذهبوا إليه للأسباب التالية:-

أ - إن من شأن الدولة في الإسلام أن تراعي مصلحة البائع والمشتري على حد سواء خصوصاً وأن البائعين في مثل هذه الحالة إنما يبيعون بسعر معتاد معقول لا ظلم فيه ولا غلاء.

ب - إن الذي ينظر في أحوال التجار اليوم يجد أن قسما منهم يتعامل بما يعرف بالبضائع المهربة عبر الحدود، ونحن هنا لا نبحث في جواز التهريب أو عدم جوازه، إلا أننا أمام مشكلة قائمة، وهذه المشكلة تتمثل في أن البضاعة المهربة تباع في الأسواق بسعر أقل من البضاعة المستوردة بالطرق العادية المعروفة فالبضائع المهربة لا تدفع عليها الرسوم الجمركية، ولا الضرائب الأخرى التي يقوم بدفعها الآخرون والتي تؤدي إلى ارتفاع سعر التكلفة عليهم الأمر الذي يستحيل معه أن تباع البضاعة المستوردة بالسعر نفسه الذي تباع به البضاعة المهربة.

---

(١) المصدر نفسه ٦٧.

(٢) المنتقى شرح الموطأ ١٧/٥، كتاب التيسير في أحكام التسعير ص٤٩.

فهل من الحكم المعقول أن نقول لأرباب التجارة إما أن تحطوا من السعر وإلا فأنتم أحرار في التصرف في أموالكم ؟ وذنبهم الوحيد أنهم ليسوا مهربين.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن فريقاً من الناس يعمد إلى أن يتخذ من بيته أو من أي مكان غير معلن محلا للتجارة، ليتعامل مع الناس من خلاله، ومن ثم فهو يتحايل على الدولة فلا يدفع الرسوم التجارية ولا ضريبة الدخل التي تتقاضاها الدولة من أصحاب الأموال، وبالتالي فإن هذه الأمور تنعكس على تكلفة السلعة وتؤدي إلى نقصان سعر بيعها عن السعر المعتاد من قبل أرباب التجارة الظاهرين.

فهل الحق مع ذلك الشخص المتحايل أم مع هؤلاء التجار ؟ وهل التجارة تقوم على أساس حط السعر من جانب وإلحاق الأذى والضرر من جانب آخر ؟ أم أنها تقوم على الموازنة بين مصلحة الباعة والمشترين ؟

المبحث الرابع
صورة التسعير

والمراد بصورة التسعير – عند من يراه – الكيفية التي يتم بها تحديد السعر للسلعة المراد تسعيرها من قبل ذوي الاختصاص.

قال ابن حبيب المالكي: « ينبغي للإمام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء ويحضر غيرهم استظهاراً على صدقهم فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون، فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداد حتى يرضوا فيه. قال – ولا يجبرون على التسعير ولكن عن رضا، وعلى هذا اجازه من إجازه ووجه ذلك أنه بهذا يتوصل إلى معرفة مصالح الباعة والمشترين، ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم ولا يكون فيه اجحاف للناس.

وإذا سعر عليهم من غير رضا بما لا ربح لهم فيه أدى ذلك إلى فساد الأسعار، وإخفاء الأقوات وإتلاف أموال الناس » [1]

ملاحظة على التصوير:

والذي نلاحظه من خلال وصف ابن حبيب المالكي للكيفية التي يتم بها التسعير هو أن التسعير لا يتم خبط عشواء، وإنما بناء على خطة مدروسة يقوم بها ذوو الخبرة والاختصاص وتقوم على أساس الموازنة بين مصلحة البائع والمشتري دون إفراط أو تفريط حتى لا يؤدي إلى ظهور ما يعرف في أيامنا هذه بـ (السوق السوداء) حيث تباع السلعة بأثمان غالية وذلك يعود بالضرر البالغ على المستهلك وهو الذي من أجله كان التسعير.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٢٥٦، انظر تكملة فتح القدير ١٠/٥٩.

المبحث الخامس

حكم مخالفة التسعير

وصورة هذه المسألة أن يعمد تاجر إلى بيع بأعلى من السعر الذي قدره الحاكم وتحت هذه الصورة تطرح عدة أسئلة:

١ – هل يعد البيع حلالاً أم حراماً ؟

٢ – هل يأثم البائع في مثل هذه الحال ؟

٣ – هل يعاقب البائع على فعله ؟

٤ – هل يحق للمشتري رفع الأمر إلى القاضي مطالبا باسترداد الزيادة ؟

أ – ذهب الحنفية إلى حل البيع ونفاذه حيث ورد في حاشية ابن عابدين (... وظاهره أنه لو باعه بأكثر يحل وينفذ البيع، ولا ينافي في ذلك ما ذكره الزيلعي وغيره من أنه لو تعدى رجل وباع بأكثر أجازه القاضي: لأن المراد أن القاضي يمضيه ولا يفسخه لذا قال القهستاني جاز وأمضاه ولا يفسخه، خلافاً لما فهمه أبو السعود من أنه لا ينفذ ما لم يجزه القاضي) [(١)].

ووجه حل البيع عند أبي حنيفة وصاحبيه هو أنه لا يرى الحجر على الحي [(٢)]، وكذلك فإن البيع تم برضا الطرفين فلا وجه للحرمة.

والحنفية لم ينصوا على تعزيز البائع في مثل هذه الحال، لكن قواعدهم لا تمنع ذلك بل توجبه وإلا فقد التسعير معناه، فالمعروف لأن الأمر الجائز إذا

---

(١) تكملة فتح القدير ١٠/٥٩.

(٢) أحكام السوق ص٤٥.

تبناه الحاكم بمشورة أهل الرأي والبصيرة أصبح واجباً.

ولا شك أن التسعير الذي أجازه الحنفية حينما يتعدى أصحاب السلع القيمة تعديا فاحشاً يصبح واجباً بتبني السلطان له.

وبناء عليه فإن مخالفة الواجب – الالتزام بالسعر – **تستوجب أمرين:**–

الأول – الإثم ديانة.

الثاني – العقوبة من السلطان قضاء.

كما أن قواعدهم لا تمنع المشتري من مزاولة حقه في رفع الأمر إلى القضاء مطالباً باسترداد الزيادة التي أخذها البائع.

ب – أما المالكية: فقد رأينا أنهم يرون إخراج الباعة من السوق ومنعهم من البيع إذا عزموا على إلحاق الضرر بالناس (ولو أن أهل السوق اجتمعوا أن لا يبيعوا إلا بما يريدون مما قد تراضوا عليه مما فيه المضرة على الناس، وأفسدوا السوق كان إخراجهم من السوق حقا على الوالي) [1].

ج – ذهب الشافعية إلى أن البيع يحل ولا يحرم لكنهم أجازوا للحاكم أن يعزر البائع لأنه خالف التسعير فشق عصا الطاعة بهذه المخالفة ولأنه لم يعهد الحجز على الشخص في ملكه أن يبيع بثمن معين [2].

د – ذهب المتقدمون من الحنابلة إلى القول بحرمة التسعير – كما بينا من قبل – ولذلك فإن البيع عندهم بخلاف التسعير حلال لا شبهة فيه، وذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من متأخري الحنابلة إلى القول بجواز التسعير بل وجوبه في حالة الغلاء، والذي يفهم من كلام ابن القيم هو أنه يرى حرمة

---

(١) قليوبي وعميره ١٨٦/٢، مغني المحتاج ٣٨/٢.
(٢) الطرق الحكمية ص٣٥

البيع إذا زاد الثمن عن السعر المحدد.

يقول في الطرق الحكمية « ومن جوز له أخذ الأجرة حرم عليه أن يطلب زيادة على أجر المثل » [1].

ويقول في موضع آخر مستدلا على التسعير الجائز الذي لا ظلم فيه «فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة إليها إلاّ بزيادة عن القيمة المعروفة، فهنا يجب بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل» [2].

والشاهد أن التسعير عنده هو الزام البائع بقيمة المثل، وإذا كان يحرم على العامل أن يطلب زيادة على أجرة المثل، فكذلك يحرم على البائع أن يطلب زيادة على القيمة المحددة.

---

(١) المصدر نفسه ص٢٨٦.

(٢) يلاحظ أن التسعير في مثل هذه الحالة ينبغي أن يكون مستندا إلى دراسات منضبطة قائمة على أساس علمي وموضوعي تقوم بها لجنة أو لجان مختصة تمثل جميع القطاعات التي يعنيها الأمر كأن يكون هناك مندوب مثلا لكل من وزارة التموين ووزارة المالية والجمارك والغرفة التجارية والغرفة الصناعية.. الخ وهذا الكلام وإن قاله الفقهاء من قبل فقد أردت التأكيد عليه لأن التسعير في كثير من السلع الموجودة في الأسواق اليوم قائم على مراعاة حال المستهلك فقط ولولا رغبة التجار في تصريف مواد أخرى لامتنعوا من احضار كثير من المواد المسعرة لأنها عديمة الفائدة بالنسبة اليهم.

المبحث السادس

الرأي المختار

وبعد فهذا ما قدرني الله من الكتابة في موضوع التسعير وقد توصلت من خلاله إلى الأمور التالية:-

١ - حرمة التسعير في الأحوال العادية التي تكون فيها الأسعار طبيعية، وقد قمت بتوضيح أدلة هذا الرأي من قبل.

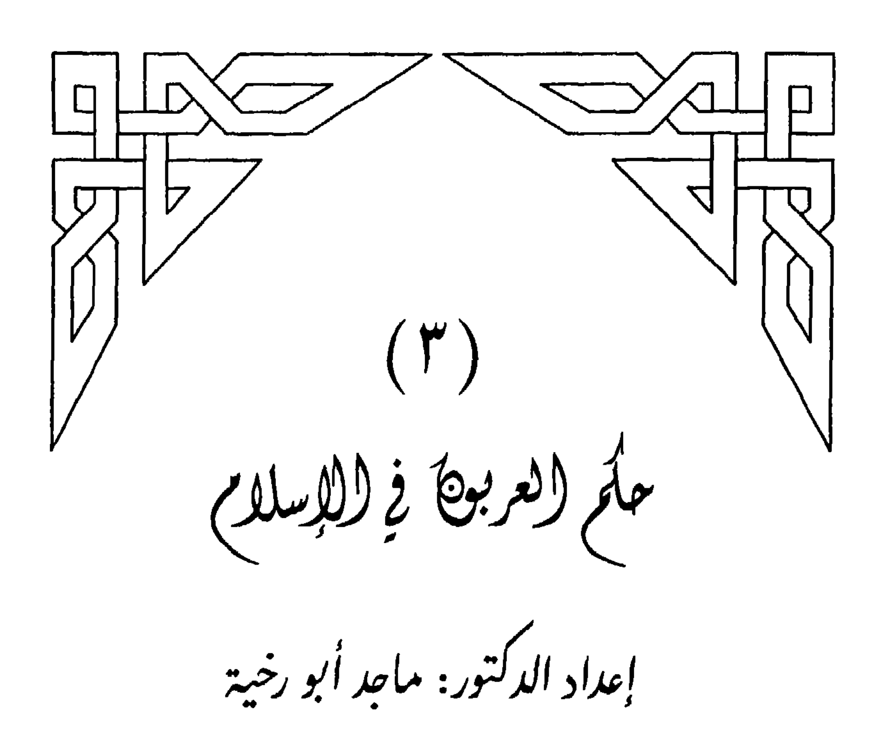
٢ - حرمة التسعير في الأحوال التي يكون فيها غلاء طبيعي وليس في مقدور التجار وغيرهم الحيلولة دونه أو الحد منه.

٣ - جواز التسعير في الأحوال التي يكون فيها الغلاء بسبب مباشر أو غير مباشر يتبع إرادة الإنسان حيث تلعب الأهواء والشهوات والمطامع دورها في الموضوع.

٤ - إن مسألة التسعير تتناول جميع الأشياء المعدة للتجارة دون التفريق بين متاع ومتاع.

٥ - إن زيادة السعر زيادة متعمدة شأنها شأن الحط من السعر عمداً، فكما يطلب من الذي زاد في السعر أن يحط تلك الزيادة فإننا نطلب من الذي حط عن السعر المعتاد أن يرفع ذلك السعر بحيث يكون موازياً لسعر السوق.

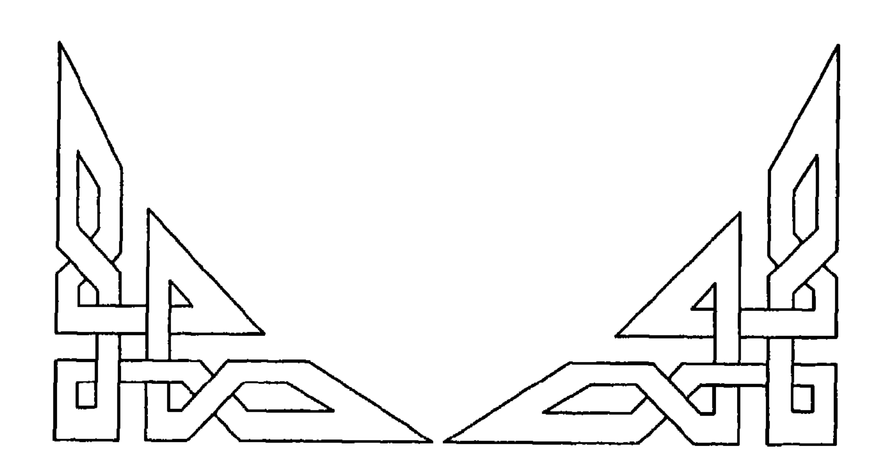
والحمد لله رب العالمين.



(٣)

حكم العربون في الإسلام

إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية





حكم العربون في الإسلام

المقدمة:

الحمد لله حمد الشاكرين وصلى اللّه على سيدنا محمد سيد الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه إلى يوم الدين وبعد:

فقد اتسع نطاق التعامل الاقتصادي بين الناس وتعددت أشكاله وتنوعت أساليبه.

وقد رافق هذا الاتساع بعد عن العيش في ظلال الإسلام وتنكب لسبل الهداية والرشاد، الأمر الذي جعل سياسة الغاية تبرر الوسيلة، سياسة متبعة عند كثير من أبناء المسلمين، وخاصة أولئك الذين يتعاملون بالاقتصاد حيث أصبح هم الواحد منهم جمع ما أمكن من المال وأسباب الثراء، دون التقيد بمبدأ الحلال والحرام.

لقد اختلط الأمر على الناس وألبس الحق بالباطل، فالأمر جد خطير وهو يستدعي كشف النقاب عن كثير من أنواع التعامل الذي يجري اليوم حتى يستبين الحق ويميز الخبيث من الطيب.

ولما كان العربون صورة من صور التعامل المعروفة اليوم، ولما كثرت الأسئلة حول حكمه، أحلال هو أم حرام ؟ رأيت الكتابة فيه سائلاً اللّه التوفيق والرشاد إنه نعم المولى ونعم النصير.

هذا وقد جاء بحثي متضمنا ما يلي:

المبحث الأول: تعريف العربون.

والحمد لله رب العالمين

المبحث الأول

تعريف العربون

أولاً: العربون لغة [1]:

العربون في اللغة فيه ست لغات:

عربون وأربون بضم الأول وتسكين الثاني على وزن عصفور .

عربون وأربون بفتح الأول وتسكين الثاني على وزن حلزون.

عربان وأربان على وزن قربان.

وهو اسم مفرد لا جمع له ولا اسم جمع.

قال الأصمعي: العربون أعجمي معرب. يقال عربنه أي أعطاه ذلك. ويقال أعرب في بيعه أي أعطى العربون.

قال صاحب مغني المحتاج، وأصله في اللغة التسليف والتقديم.

هذا وقد ذكر الزمخشري أن بيع العربان يسمى بيع المسكان، قال في كتابه الفائق [2]:

« ويقال أعرب في كذا وعرب وعربن ومسك فكأنه سمي بذلك لأن فيه إعراباً لعقد البيع أي إصلاحاً وإزالة فساد وإمساكاً له لئلا يملكه آخر ».

---

(١) انظر مادة – عرب – في لسان العرب، القاموس المحيط، المصباح المنير، مختار الصحاح. وانظر مغني المحتاج ٣٩/٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير على أقرب المسالك ١٠٠/٣.

(٢) الفائق في غريب الحديث ٤١٠/٢.

ثانياً: العربون اصطلاحاً:

إن للعربون معنى اصطلاحياً واحداً عند الفقهاء وإن اختلفت ألفاظ التعريف عندهم وإليك البيان:

١ - عرف الإمام مالك - رضي اللّه عنه - العربون بقوله [١]:

« وذلك فيما نرى - واللّه أعلم - أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة أو يتكارى الدابة ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى منه: أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر أو أقل على أنني إن أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك، فالذي أعطيك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابه فما أعطيتك لك باطل بغير شيء ».

٢ - وعرفه صاحب المغني بقوله [٢]:

« والعربون في البيع هو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب من الثمن وإن لم يأخذها فذلك للبائع ».

٣ - وعرفه الإمام النووي وهو يتحدث عن البيوع المنهي عنها بقوله[٣]:

«.... ومنها بيع العربان ويقال العربون وهو أن يشتري سلعة من غيره ويدفع إليه دراهم على أنه إن أخذ السلعة فهي من الثمن وإلاّ فهي للمدفوع إليه مجاناً ».

٤ - وعرفه ابن ماجة بقوله [٤]:

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ١٥٨/٤.
(٢) المغني ٢٥٧/٤.
(٣) روضة الطالبين ٣٩٧/٣.
(٤) سنن ابن ماجة ٧٣٩/٢.

« العربان أن يشتري الرجل دابة بمائة دينار فيعطيه دينارين عربوناً فيقول إن لم أشتر الدابة فالديناران لك ».

من خلال ما سبق ومن خلال الرجوع إلى كثير من الكتب يتبين لنا ما يلي:

أ - إن تعريفات العربون عند الفقهاء والمحدثين تدور حول معنى واحد على تقارب في الألفاظ.

ب - إن أشهر تعريف للعربون هو تعريف الإمام مالك - رضي اللّٰه عنه - وأنه جاء أوسع من التعريفات الأخرى التي قصرت العربون على عملية البيع فقط، على حين أن - تعريف الإمام مالك - قد بين أن العربون يجري في الإجارة كما يجري في البيوع.

ج - إن التعريفات قد اشتملت على صورتين من صور العربون:

إحداها: صورة يتم فيها البيع أو يتم فيها عقد الإيجارة ويحسم العربون لصالح المشتري من أصل الثمن أو لصالح المستأجر من قيمة الإجارة، وهذه صورة متفق عليها بين الفقهاء، لأنه ليس فيها خطر يمنع صحة البيع أو الإجارة [(1)].

الأخرى: صورة لا يتم فيها البيع ولا تنفذ فيها الإجارة، نظراً لنكول المشتري أو المستأجر حيث يصبح العربون ملكاً للطرف الثاني وهو البائع أو المؤجر، وهذه الصورة هي محل النزاع بين الفقهاء وهي التي سنتناولها بشيء من التفصيل - إن شاء اللّٰه.

د - وبناء عليه نستطيع القول بأن العربون هو قيام المشتري أو المستأجر بدفع جزء من المال للبائع أو المؤجر، على أنه إذا حضر المشتري أو المستأجر

---

(١) تفسير القرطبي ٥/١٤٠، المنتقى ٤/١٥٨، عون المعبود ٩/٤٠٠.

في الوقت المحدد وتمت عملية البيع أو الإجارة حسب المبلغ المدفوع - أي العربون - من ثمن المبيع أو قيمة الإجارة، وإذا حصل نكول عن البيع أو الإجارة من قبل المشتري أو المستأجر فقد حق كل منهما في العربون، وأصبح ملكاً للطرف الثاني وهو البائع أو المؤجر - والله أعلم.

المبحث الثاني

آراء الفقهاء في بيع العربون

للفقهاء في مسألة بيع العربون رأيان: رأي يمنعه، ورأي يجيزه:

المطلب الأول: المانعون وأدلتهم

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية [1] إلى عدم جواز بيع العربون، وقولهم هذا هو رواية عند الإمام أحمد، وهو اختيار أبي الخطاب من الحنابلة ومروي عن ابن عباس والحسن [2] وقد استدلوا بما يلي:

أ - بقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لاَ تَـأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ**﴾ [النساء: ٢٩] .وأخذ العربون هو أكل لأموال الناس بالباطل [3].

ب - أنه بيع فيه غرر، وهو من البيوع التي كانت معروفة في الجاهلية ،فنهى النبي ﷺ عنها لأنها من أكل المال بالباطل ، وقال الله عز وجل: ﴿**لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** ﴾ [النساء: ٢٩]، معناه تجارة لا غرر فيها ولا مخاطرة ولا قمار لأن التراضي بما فيه من غرر أو خطر أو قمار لا يحل ولا يجوز، لأنه من الميسر الذي حرمه الله في كتابه حيث يقول: ﴿ **إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ**﴾ [المائدة: ٩٠] [4].

---

(١) المقدمات ٢٢/٢، والشرح الصغير على أقرب المسالك ١٠٠/٣، روضة الطالبين ٣٩٧/٣، قليوبي وعميرة ١٨٦/٢، المغني ٢٥٧/٤، نيل الأوطار ١٨٣/٥.

(٢) المغني ٢٥٧/٤، الانصاف ٣٥٨/٤.

(٣) المقدمات ٢٢٢/٢، تفسير القرطبي ١٥٠/٢.

(٤) المقدمات ٢٢٢.

ج - بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ (نهى عن بيع العربان)[1].

د - أنه يشتمل على شرطين فاسدين هما المجانية للبائع وجواز الرد عليه يقول صاحب نيل الأوطار:

« والعلة في النهي عنه اشتماله على شرطين فاسدين أحدهما شرط كون ما دفعه إليه يكون مجاناً إن اختار ترك السلعة، والثاني شرط الرد على البائع إذا لم يقع منه الرضا بالبيع »[2].

---

(١) أ - رواه مالك في الموطأ عن الثقة عنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده... الخ المنتقى شرح الموطأ ١٥٨/٤

ب - أخرجه ابن ماجة في سننه مسندا عن حبيب بن أبي حبيب أبو محمد كاتب مالك بن أنس ثنا عبدالله بن عامر الأسلمي عن عمرو بن شعيب... الخ ٧٣٦/٢.

ج - كما أخرجه ابن ماجة عن مالك بن أنس قال بلغني عن عمرو بن شعيب... الخ ٧٣٦/٢.

د - أخرجه البيهقي في سننه موصولا من غير طريق مالك عن عاصم بن عبدالعزيز ثنا الحارث بن عبدالرحمن بن أبي ذياب عن عمرو بن شعيب... الخ ٣٤٣/٥.

ونظرا لورود الحديث منقطعا تارة ومسندا تارة أخرى فقد تكلم العلماء فيه، قال الشوكاني في نيل الأوطار ١٧٣/٥:

« الحديث منقطع لأنه من رواية مالك أنه بلغه عن عمرو بن شعيب ولم يدركه فبينهما راو لم وسماه، وسماه ابن ماجة، فقال عن مالك عن عبدالله بن عامر الأسلمي وعبدالله لا يحتج بحديثه، وفي اسناد ابن ماجة هذا أيضا حبيب كاتب الإمام مالك وهو ضعيف لا يحتج به، وقد قيل أن الرجل الذي لم يسم هو ابن لهيعة ذكر ذلك ابن عدي وهو أيضا ضعيف ».

ورواه الدارقطني والخطيب عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عمرو بن شعيب وفي اسنادهما الهيثم بن اليمان وقد ضعفه الأزدي، وقال أبو حاتم صدوق ورواه البيهقي موصولا من غير طريق مالك « وقال المنذري:وأخرجه ابن ماجة هذا منقطع أخرجه مسنداً فيه حبيب كاتب الإمام مالك رحمه الله وعبد ا لله بن عامر الأسلمي، ولا يحتج به » عون المعبود ٤٠٠/٩.

وقال البيهقي في سننه ٣٤٣/٥: « عاصم بن عبدالعزيز الأشجعي فيه نظر، وحبيب بن أبي حبيب ضعيف وعبدالله بن عامر وابن لهيعة لا يحتج بهما والأصل في هذا الحديث مرسل مالك ».

(٢) نيل الأوطار ١٣٧/٥، وانظر في هذا المعنى سبل السلام ١٧/٣، مغني المحتاج ٣٩/٢، قليوبي وعميرة ١٨٦/٢.

المطلب الثاني: المجيزون وأدلتهم

ذهب الحنابلة في المشهور عندهم إلى صحة التعامل بالعربون وأنه يجري في البيع كما يجري في الإجارة أيضا، وهذا القول من مفردات مذهبهم وهو مروي عن عمر بن الخطاب، وابنه عبدالله - رضي اللّه عنهما - كما أنه مروي عن ابن سيرين ومجاهد، ونافع بن الحارث، وزيد بن أسلم [1].

وقد استدلوا بما يلي:

أ - بما أخرجه عبدالرزاق عن زيد بن أسلم أنه سئل رسول اللّه ﷺ عن العربان في البيع فأحله [2].

ب - بما رواه سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عبدالرحمن بن فروخ عن نافع بن الحارث - عامل عمر على مكة - « أنه اشترى من صفوان بن أمية داراً لعمر بن الخطاب بأربعة آلاف درهم واشترط عليه نافع إن رضي عمر فالبيع له، وإن لم يرض فلصفوان أربعماية درهم » [3].

وقد أخذ الإمام أحمد بظاهر هذه الرواية وقال: لا بأس ببيع العربون لأن عمر فعله [4] « قال الأثرم: قلت لأحمد: تذهب إليه ؟ قال: أي شيء أقول

(١) المغني ٢٥٧/٤، الإنصاف ٣٥٨/٤، إعلام الموقعين ٣٨٩/٣، مطالب أولى النهى ٧٩/٣، تفسير القرطبي ١٥٠/٥، عون المعبود ٤٠٠/٩.

(٢) هذا الحديث مرسل وفي إسناده ابراهيم بن أبي يحيى وهو ضعيف، نيل الأوطار ١٣٧/٥، وقد قال فيه أبو عمر بن عبدالبر « هذا لا يعرف عن النبي ﷺ من وجه يصح وإنما ذكره عبدالرزاق عن الأسلمي عن زيد بن أسلم مرسلا وهذا ومثله ليس حجة » تفسير القرطبي ١٥٠/٥.

(٣) اعلام الموقعين ٣٨٩/٣، المغني ٢٥٧/٤.

(٤) اعلام الموقعين ٣٨٩/٣.

هذا عمر رضي الله عنه... - يعني هذا عمر رضي الله عنه قد أخذ به وذهب إليه - وضعَّف الحديث المروي [1] أي حديث عمرو بن شعيب.

ج - واستدل ابن قيم الجوزية على جواز بيع العربون بما أخرجه البخاري في باب ما يجوز من الاشتراط عن ابن سيرين قال: « قال رجل لكريه: ارحل ركابك فإن لم أرحل معك في يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه »[2].

وجه الدلالة أن القاضي قد قضى على المشترط بما اشترطه على نفسه من غيره اكراه.

د - بما رُوي عن ابن سيرين أنه قال عن بيع العربون: « لا بأس به، وقال سعيد بن المسيب وابن سيرين لا بأس إذا كره السلعة أن يردها ويرد معها شيئاً، وقال أحمد هذا في معناه »[3]. أي في معنى بيع العربون - والله أعلم.

---

(١) المغني ٢٥٧/٤.

(٢) صحيح البخاري ترتيب وترقيم د. مصطفى البغا - المجلد الثاني ص٩٨١، اعلام الموقعين ٣٥٩/٣ - المدخل الفقهي لأستاذنا الشيخ مصطفى الزرقا ٤٩٥/١، هذا وقد ورد الخبر في مصنف عبدالرزاق ٥٩/٨، على النحو التالي « عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال: اختصم إلي شريح في رجل اكترى من رجل ظهره فقال ان لم أخرج يوم كذا وكذا فلك كذا وكذا، فلم يخرج يومئذ وحبسه فقال، من شرط على نفسه شرطا طائعا غير مكره أجزناه عليه ».

(٣) المغني ٣٥٧/٤، انظر مطالب أولي النهي ٧٧/٣، نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية ١٤٦/١.

المطلب الثالث: مناقشة الأدلة

من خلال بيان أدلة المانعين لبيع العربون والمجوزين له يتبين لنا ما يلي:

أ - إن استدلال المانعين بقوله تعالى: ﴿ لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: ٢٩] استدلال عام

ب - إن حديث عمرو بن شعيب في النهي عن بيع العربان لا يصلح للاحتجاج نظراً لضعفه كما بينا من قبل [(١)].

ج - إن أمر الغرر في بيع العربون ليس واضحاً، فالمبيع معلوم، والثمن معلوم والقدرة على التسليم قائمة، اللهم إلا أن نقول إن الغرر ناتج عن احتمال نكول المشتري عن الشراء، والحقيقة أن النكول لا غرر فيه لأن البائع يقدر سلفاً هذا الأمر ويحسب حسابه ثم إن هذا الأمر موجود في خيار الشرط وخيار الرؤية ونحوهما.

د - إن حديث زيد بن أسلم الذي استدل به المجوزون لبيع العربون حديث ضعيف لا يصلح للاحتجاج.

هـ - إن واقعة شراء دار صفوان بن أمية التي استدل بها الحنابلة تشبه بيع العربون من جهة وجود الشرط في كل منهما، ولأنه في المسألتين يستحق البائع من المشتري الناكل مبلغاً من المال، وكون هذا المال يتسلمه البائع سلفاً في بيع العربون أو يبقى ديناً في ذمة الناكل في مسألة شراء دار صفوان هذا الفرق لا يهم ولا يؤثر في تحقق الشبه بين الواقعتين ما دام الحكم فيهما واحداً

---

(١) قال الزرقاني في شرحه على الموطأ ١٨٨/٤، عن حديث عمرو بن شعيب « ومن قال حديث منقطع أو ضعيف لا يلتفت إليه، ولا يصح كونه منقطعا بحال إذا هو ما سقط منه الراوي قبل الصحابي، أو ما لم يتصل وهذا متصل غير أن فيه راويا مبهما ».

وهو الجواز.

والاستدلال بواقعة شراء دار صفوان استدلال سليم وقويم، لأنه يشبه العربون تماماً ولا خلاف بينهما إلا في الشكل، أما في المضمون فإنهما متفقان.

و - إن هذه المسألة تشبه بيع العربون لوجود الشرط في كليهما ولا فرق بينهما إلا في الشكل، وهذا لا يهم، لأنه لا فرق في الحقيقة والواقع بين مبلغ العربون المدفوع سلفاً في الإجارة للمؤجر، وبين عدم دفعه مقدماً، وإنما يبقى دينا في ذمة المستأجر الناكل يلتزم بدفعه لأن المؤجر في الحالتين يستحق هذا المبلغ استحقاقا شرعياً، وهو المطلوب في ملاحظة تحقق الشبه.

ز - ما قاله وأجازه سعيد بن المسيب وابن سيرين يشبه مسألة بيع العربون لأن الناكل يخسر المبلغ الذي يقدمه مع السلعة المردودة عند نكوله، كما ذكر سعيد وابن سيرين، وهذا المبلغ الذي يخسره عند نكوله ورده للسلعة يشبه العربون الذي يخسره دافعه عند نكوله.

المطلب الرابع: الرأي المختار

ذهب الإمام الشوكاني [1] إلى ترجيح رأي الجمهور القائل بمنع بيع العربون لسببين:

١ - للنهي الذي ورد في حديث عمرو بن شعيب والحديث وان كان ضعيفاً إلا أنه قد ورد من طرق متعددة منقطعاً تارة وموصولاً تارة أخرى وهذه الطرق يقوي بعضها بعضاً.

---

(١) نيل الأوطار ١٨٣/٥.

٢ - لأن حديث عمرو بن شعيب يفيد الحظر وأدلة المجوزين تفيد الإباحة والقاعدة أن الحظر مقدم على الإباحة.

والذي يبدو لي - والله أعلم - أن التعامل بالعربون بيعاً واجارة جائز، وأن ما ذهب إليه الحنابلة أولى بالأخذ والاعتبار، وإن كنت أرى أن الأولى هو قيام آخذ العربون برده إذا نكل الطرف الآخر لأن في الرد إقالة عثرة، وقد حبب إلينا الشارع الحكيم إقالة العثرات، فقد ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « من أقال مسلماً أقال الله عثرته يوم القيامة»[1].

ولأن في رد العربون إلى الناكل خروجاً من الخلاف وأخذاً بالاحتياط وهو أسلم لدين المسلم.

وقد ذهبت إلى اختيار هذا الرأي للأسباب التالية:

١ - لأن أدلة المانعين ليست قوية وليست كافية في إثبات الحرمة وبالتالي فإن حظر التعامل بالعربون ليس ثابتاً.

٢ - ولأن الوقائع التي ذكرها الحنابلة مستدلين بها على جواز العربون هي وقائع يمكن الاستدلال بها لمذهبهم لوجود الشبه القوي بينها وبين البيع أو الإجارة بالعربون.

٣ - من المعروف أن العربون هو وثيقة ارتباط بين الطرفين - البائع والمشتري، المؤجر والمستأجر والبائع إنما يلجأ لأخذ العربون من أجل حفظ حقه حتى لا يقع ضحية الغرر الناتج عن نكول المشتري عن الشراء، الأمر الذي يؤدي إلى تفويت الفرص على البائع وإلحاق الضرر به، وقد يؤدي إلى

---

(١) سنن ابن ماجة ٧٤١/٢.

كساد الشيء المبيع فيما لو فات موسمه إذا كان المبيع موسمياً.

وأعتقد أن قواعد الشريعة لا تمنع احتياط الإنسان لنفسه في مثل هذه المسائل، وإن اشتراط البائع لنفسه – وخاصة في مثل أيامنا هذه التي فسدت فيها الذمم وخربت فيها الضمائر، وكثرت فيها أنواع النصب والاحتيال، وساءت فيها المعاملة – أمر يقره الشرع ولا يأباه، وقد روى البخاري عن عمر بن الخطاب رضي اللّه عنه، أنه قال « مقاطع الحقوق عند الشروط »[1].

ويؤيد هذا ما رواه أبو هريرة رضي اللّه عنه أن رسول اللّه ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم »[2].

٤ – إن هذا النوع من التعامل قد شاع بين الناس وجرى عليه العرف، والمعروف عند الفقهاء، أن العرف معتبر وإن في اعتباره رفعاً للحرج، يقول أستاذنا الشيخ مصطفى الزرقاء[3]:

« إن النظر في نصوص الفقهاء ينبىء بأن العرف العملي في ميدان الأفعال العادية والمعاملات المدنية له السلطان المطلق والسيادة التامة في فرض الأحكام وتقييد آثار العقود وتحديد الالتزامات على وفق المتعارف، وذلك في كل موطن لا يصادم فيه العرف نصاً تشريعياً، فالعرف عندئذ يعتبر مرجعاً ومنبعاً للأحكام، ودليلا شرعياً عليها حيث لا دليل سواه من النصوص التشريعية الأساسية، فقد قال الإمام السرخسي في المبسوط والثابت بالعرف كالثابت بالنص ».

(١) فتح الباري ٢١٧/٩.
(٢) حديث ضعيف مختصر سنن أبي داود ٢١٣/٥.
(٣) المدخل الفقهي العام ٨٤٣/٢.

المبحث الثالث

أثر العربون على العقد

رأينا فيما سبق أدلة المجوزين للعربون والمانعين له وسنرى الآن ما هو أثر العربون على العقد:

أ – ذهب المالكية إلى القول بفسخ بيع العربون ورد السلعة إن كانت قائمة وإلا فإن المشتري يرد قيمتها يوم قبضها بعد حسم العربون المدفوع [1].

ب – وذهب الشافعية [2] أيضا إلى القول ببطلان بيع العربون إن كان الشرط في نفس العقد، كأن يقول المشتري للبائع بعد دفع العربون إن تم البيع فهو من الثمن وإلا فهو لك، لأن الشرط عندهم بشكل عام، إما أن يكون مقارناً للعقد فيلحق به من حيث الصحة والفساد، وإما أن يسبق العقد فيعد لغوا لا يؤثر فيه، وإما أن يكون بعد تمام العقد وهذا فيه تفصيل « فإن كان بعد لزوم العقد بانقضاء مدة الخيار فهو لغو قطعاً، وإن كان قبله في مدة خيار المجلس أو الشرط ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها لا يلحق وصححه المتولى، والثاني يلحق في خيار المجلس دون خيار الشرط وقاله الشيخ أبو زيد والقفال والثالث وهو الصحيح عند الجمهور وبه قطع أكثر العراقيين يلحق في مدة الخيارين جميعاً وهو ظاهر نص الشافعي » [3].

(١) تفسير القرطبي ١٥٠/٥، قوانين الأحكام الشرعية ص٢٨٦، الشرح الصغير على أقرب المسالك ١٠٠/٣.
(٢) المجموع شرح المهذب ٣٢٦/٩.
(٣) المجموع شرح المهذب ٣٦٩/٩.

ج - ومقتضى قواعد الحنفية في الشرط [1] يؤدي إلى القول بأن اشتراط العربون مفسد للعقد، لأنه شبيه بالشروط الربوية وهي مفسدة للعقد عندهم - والله أعلم -.

د - وأما الحنابلة الذين ذهبوا إلى جواز التعامل بالعربون في البيع والإجارة فقد قالوا بصحة الشرط، وصحة العقد سواء عُيِّن وقت للمجيء ببقية الثمن أو الأجرة أم لم يعين، كما جزم بذلك صاحب المغني وهو المذهب عندهم.

لكن صاحب المطالب ذهب إلى أن الاشتراط في بيع العربون أو إجارته ينبغي أن يقيد بزمن معين لما يترتب على الإطلاق من ضرر واضح بين [2].

ولا شك بأن هذا الرأي رأي وجيه والأخذ به أولى، لأنه أخذ بمصلحة للطرفين ودفع مفسدة، ولأن تقييد الاشتراط أخذ به الفقهاء في شرط الخيار ونحوه بل إن التقييد بزمن معين عُدَّ شرطاً لصحة خيار الشرط.

والذي يفهم مما ذهب إليه الحنابلة هو أن عقد العربون يعد ملزماً في حق البائع أو المؤجر بمعنى أنه لا يستطيع الامتناع عن تنفيذ العقد وإلا رفع أمره للقضاء الذي يلزمه بتسليم الشيء المبيع أو المؤجر إن كان قائماً وإلاّ ضمن القيمة [3].

وأما بالنسبة للمشتري أو المستأجر فهو صاحب الخيار في العقد إن شاء دفع المتبقي عليه واستحق المبيع أو الانتفاع بالمأجور، وإلاّ فقد حقه في

---

(١) انظر بدائع الصنائع - الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ - ١٦٩/٥، ٢٩٩، ٣٠٦.

(٢) مطالب أولي النهى ٧٨/٣، الانصاف ٣٥٨/٤.

(٣) ينظر إلى القيمة وقت قيام المشتري أو المستأجر بدفع المبلغ المتبقي ونكول البائع أو المؤجر عن تنفيذ العقد.

العربون المدفوع [1]. لأن العقد في حقه « يشبه تعليق فسخ على شرط ». وبالتالي فإن البائع أو المؤجر لا يستطيع الزام دافع العربون بدفع المبلغ المتبقي خلال مدة الاشتراط [2].

ومن ناحية أخرى فقد ميز الحنابلة بين صورتين من صور دفع العربون في العقد:

الأولى: وهي أن يكون دفع العربون بعد العقد وفيها إما أن يأتي المشتري أو المستأجر بالمتبقي عليه ويحسب العربون لصالحه وإما أن ينكل عن الإجارة أو الشراء فيخسر العربون ويصبح ملكاً للمؤجر أو البائع.

الأخرى: وهي أن يدفع فيها العربون قبل العقد وفي هذه الحالة يحسب العربون لدافعه إن جاء في الموعد المحدد ودفع ما عليه، وأما إذا نكل فإنه لا يخسر العربون بل يسترده ولا يستحقه الطرف الثاني.

وقد بين صاحب مطالب أولي النهى هاتين الصورتين بقوله:

« إذا دفع إنسان لبائع أو مؤجر قبل العقد درهماً مثلا وقال: لا تعقد مع غيري، وإن لم آخذ فالدرهم لك، ثم عقد معه واحتسب الدرهم من الثمن أو الأجرة صح لخلو العقد عن شرط، والا رجع بالدرهم، لأنه بنية عوض، ولا يصح جعله عوضاً عن انتظاره وتأخيره لأجله، لأنه لا يجوز المعاوضة عنه، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كالإجارة » [3].

(١) نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية ١٤٦/١.
(٢) مطالب أولي النهى ٧٨/٣ و ٧٩.
(٣) مطالب أولي النهى ٧٩/٣.

المبحث الرابع

العربون في القانون المدني

نصت المادة (١٠٧) من القانون المدني الأردني على ما يلي [١]:

أ - دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

ب - فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه رده ومثله.

والذي يلاحظ من خلال هذه المادة ما يلي:

١ - إن العربون يدفع عند إبرام العقد لا قبله.

٢ - إن العربون ليس دليلا على البتات بالعقد والقطع به وإنما هو دليل على جواز العدول عن العقد إلاّ إذا نص على غير ذلك.

٣ - إن خيار العدول قد منح لطرفي العقد على أن العدول إذا كان من قبل دافع العربون فقده وإن كان من الطرف الآخر فإنه مطالب برد العربون ومثله.

٤ - إن المادة لا تشمل العقود الباطلة كعقود بيع الأراضي والبنايات والشقق خارج دائرة تسجيل الأراضي وبيع السيارات خارج دائرة السير ونحوها، لأنها عقود مخالفة للقانون ويحظر على المحاكم سماعها كما نصت على ذلك المادة (١٧٤) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية، لأن مثل هذه

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ج١ مادة ١٠٧.

العقود لا يترتب عليها أثر.

ولذلك فإن دفع العربون وعدمه سواء في مثل هذه القضايا، وبناء عليه فإن إنساناً ما لو قام بشراء قطعة أرض أو بناية ودفع عربوناً لصاحبها ثم حصل عدول عن هذا الشراء ينظر:

إن كان العدول من المشتري فإنه يسترد ما دفعه ولا يخسر شيئاً، وإن كان العدول من البائع فإنه يقوم برد العربون فقط ولا يرد مثله معه.

وهذا ما حكمت به محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم (٣١) المتعلق بالقضية ١٩٨٢/٣٩٣ تاريخ ١٩٨٢/٦/١٤، وبقرارها رقم (١٠) المتعلق بالقضية رقم ١٩٨٢/٥١٩ تاريخ ١٩٨٢/٨/٧.

ففي قرارها الأول حكمت على البائع برد العربون الذي قبضه عربونا لبيع شقته علما بأن النكول كان من المشتري، ومع ذلك فإنه لم يخسر العربون.

وفي قرارها الثاني حكمت على البائع الذي نكل عن تسليم شقته التي باعها برد المبلغ الذي قبضه كعربون و لم تحكم عليه برده ورد مثله معه كما أراد المشتري.

والحقيقة أن ما أخذ به القانون فيه إهدار لحقوق كثيرة وفيه تشجيع على التحايل والخدعة من قبل أرباب الأراضي والسيارات، فكثيراً ما تتم عمليات بيع وتحت ظروف معينة كسفر أو مرض يؤجل التسجيل في الدائرة المختصة.

وإنني أرى أن عملية تسجيل الأرضي - مثلا - في دائرة التسجيل ما هي إلا إجراء توثيقي يقصد به استيفاء الرسوم لصالح الدولة أولا وحفظ الحقوق لأصحابها ثانياً.

ولذلك أرى أن تكون مثل هذه العقود - إذا تمت بتوافر أركانها وشروطها خارج الدائرة المختصة - ملزمة للطرفين، لكن لا يحتج بها على الغير إلا بالتسجيل وبذلك نقضي على كثير من حالات التعسف التي تحصل في مثل هذه القضايا ونحفظ لأصحاب الحقوق حقوقهم والدليل على ما أقول هو ما يلي:

أ - إن مثل هذه العقود عقود رضائية والأصل أن تكون ملزمة لأصحابها إذا توافرت أركانها وشروطها في أي مكان عقدت.

ب - إن تسجيل هذه العقود أمر لا تأباه قواعد الفقه في الشريعة الإسلامية بل هو خاضع للمصالح المرسلة وهو طريق استصلاحي لقطع التحاليل لكن عدمه لا يعود على العقود بالبطلان - والله أعلم -.

وأما من حيث أثر العربون على العقد، فقد جاء في المذكرة الإيضاحية ما يلي [1]:

« وينبغي التفرقة بين فروض عدة، فإذا اتفق المتعاقدان على خيار العدول جاز لكل منهما أن يستقل بنقض العقد، فإن عدل من دفع العربون وجب عليه تركه وإن عدل من قبضه رده ومثله، على أن خيار العدول هذا لا يفترض بل يجب الاتفاق عليه صراحة ».

أما إذا لم يتفق المتعاقدان على خيار فلا يجوز لأيهما أن يستقل بالعدول عن العقد ما لم يقض العرف بغير ذلك، ويجب رد العربون إذا اتفق الطرفان على الإلغاء أو الإقالة أو فسخ العقد بخطئهما أو وقع الفسخ لاستحالة التنفيذ بسبب ظروف لا دخل لهما فيها، على أن لكل من المتعاقدين في غير هذه الأحوال أن يطلب تنفيذ العقد.

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ١/١١٦.

وفي حالة التخلف الاختياري عن الوفاء يكون للعاقد الآخر أن يختار بين التنفيذ الجبري وبين الفسخ مع اقتضاء العربون بأن يحتفظ بالعربون الذي قبضه أو بأن يطالب برد ما دفعه ومثله - ولو لم يلحق به ضرر من جراء ذلك.

ويكون لاشتراط العربون في هذه الحالة شأن الشرط الجزائي ولكنه يفترق عنه من حيث عدم جواز التخفيض أو الإلغاء فهو يستحق ولو انتفى الضرر على وجه الإطلاق، أما إذا كان الضرر الواقع يجاوز مقدار العربون فتجوز المطالبة بتعويض أكبر وفقاً للمبادىء العامة، فالالتزام بدفع قيمة العربون المترتب في ذمة الطرف الذي عدل عن العقد ليس تعويضاً عن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر من جراء العدول بل هو نزول عند إرادة المتعاقدين مقابلاً لحق العدول.

وفي حالة تنفيذ الالتزام اختيارياً يخصم العربون من قيمة ما تعهد به فإذا استحال حسمه وجب رده إلى من أداه.

الخاتمة

وبعد: فهذا ما قدر لي أن أكتبه في موضوع العربون وقد توصلت من خلاله إلى الأمور التالية:

١ - إن اشتراط العربون ليس مخالفاً لمقتضى العقد وإن جرى على خلاف الأصل.

٢ - إن التعامل بالعربون جائز في عقود البيع والإجارة كما ذهب إلى ذلك الحنابلة، وإن كنت أرى أن الأولى هو رد العربون إقالة لعثرة صاحبه، كما بينت من قبل.

٣ - إن القانون لم يكن موفقاً حين عد بيع الأراضي ونحوها من العقود التي تحتاج إلى توثيق عقوداً باطلة ما لم توثق في الدوائر المختصة، الأمر الذي ترتب عليه عدم اعتبار العربون في مثل هذه العقود.

٤ - إن الحنابلة جعلوا الخيار في العقد للمشتري أو المستأجر وهو الذي يقوم بدفع العربون، والقانون جعل الخيار لكل من الطرفين بغض النظر عن دافع العربون.

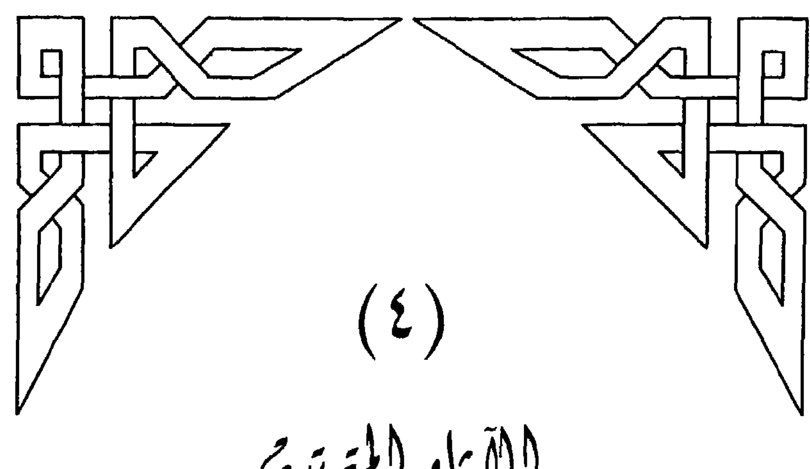
٥ - والذي أراه أن الخيار يكون لدافع العربون وهو عادة ما يكون المشتري أو المستأجر

٦ - إن عقد العربون يجب أن يكون ملزما في حق قابض العربون ذلك أن اشتراطه قد جرى على خلاف الأصل فينبغي أن لا يتوسع به حرصا على مبدأ استقرار المعاملات وهذا خلاف ما أخذ به القانون بموجب نص المادة (١٠٧).

٧ - يجب أن يكون الاشتراط في بيع العربون أو إجارته محدداً بوقت معين، لأن الإطلاق ينافي المصلحة ويلحق الضرر، فإن جاء دافع العربون في الوقت المحدد حسب له وإلاّ كان الطرف الآخر في حل من الالتزام إن شاء فسخ العقد وإن شاء أمضاه، وهذا ما بينه صاحب مطالب أولي النهى خلافاً للمشهور عند الحنابلة - كما بينا من قبل.

وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين..

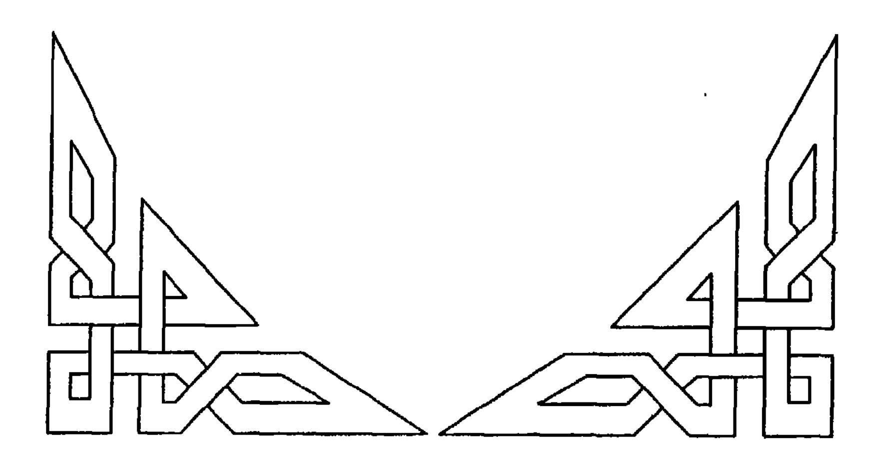




(٤)

الآثار المترتبة على الكفالة المالية

إعداد الدكتور: ماجد أبو رخية





الآثار المترتبة على الكفالة المالية

مقدمة

الحمد للَّه رب العالمين، حمداً يليق بجلال ذاته وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، بشيراً ونذيراً، محمد ﷺ، وعلى آله الطيبين الأطهار، وصحابته الكرام، ومن سار على طريقهم، واتبع هداهم، إلى يوم الدين ..... وبعد:-

فإن الكفالة عقد من العقود المعروفة في الفقه الإسلامي، وهي عقد من عقود التوثيقات الشخصية، وأمرها قائم على مبدأ معروف في الشريعة الإسلامية، وهو مبدأ التعاون بين الأفراد، وتيسير مصالحهم، والتفريج عن مكروبهم .

والكفالة في الأصل عمل تطوعي، لا تلزم المرء إلا إذا ألزم نفسه بها، فإذا ما ألزم نفسه بها فإنه سيتحمل آثارها .

ولما كانت الكفالة متنوعة فمنها ما يكون بالنفس، ومنها ما يكون بالمال، ومنها ما يكون بضمان الدرك، فقد عمدت إلى كتابة هذا البحث في الآثار المترتبة على نوع من أنواعها، وهو الكفالة المالية، واضعاً في الحسبان أنني أمام كفالة توافرت شروطها وأركانها، والكفيل فيها يسأل عن الآثار المترتبة عليه نتيجة لإلزام نفسه بها، وجعلته تحت عنوان:

« الآثار المترتبة على عقد الكفالة المالية » .

وضمنته ما يلي:

أولاً – تعريف الكفالة .

ثانياً – تكييف الكفالة .

ثالثاً – مشروعية الكفالة .

رابعاً – الآثار المترتبة على الكفالة .

خامساً – زوال آثار الكفالة .

الخاتمة .

وقد جعلت بحثي للنقاط الثلاثة الأولى بمثابة المدخل لما أريد التوصل إليه، والتحدث عنه، وهو النقطة الرابعة، حيث فصلت أقوال الفقهاء فيها، وبينت وجهات نظرهم، وقارنت بينها وبين ما عليه العمل في القانون المدني الأردني والقانون المدني الإماراتي، ثم عرجت في الكتابة على ذكر الحالات التي تنتهي فيها الكفالة، ومن ثم ختمت البحث بذكر خلاصة لما جاء فيه .

والله أسأل أن يأخذ بأيدينا لما فيه الفلاح والصلاح ولما فيه الخير والرشاد إنه على كل شيء قدير .

د . ماجد أبو رخية

أولا – تعريف الكفالة

الكفالة لغة [١] الضم

وكفله بمعنى ضمنه، وتكفل بالشيء ألزم نفسه به، ومنه قوله تعالى ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧] أي ضمنها إياه حتى تكفل بحضانتها، وعلى قراءة كفلها بالفتح فالمعنى ضمن زكريا عليه السلام القيام بأمرها .

والكفيل الضمين وجمعه كفّل وكفلاء .

والكفيل والحميل والزعيم بمعنى واحد [٢] . جاء في تحفة ابن عاصم[٣] .

وسمي الضامن بالحميل كذاك بالزعيم والكفيل .

الكفالة اصطلاحاً:

عرفت الكفالة في الفقه والقانون بألفاظ متقاربة ذات معنى واحد .

فهي عند الحنفية « ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة » وفي تعريف آخر «ضم الذمة إلى الذمة في الدين » .

وقد رجح صاحب الهداية التعريف الأول ؛ لأن الدين – على رأي الحنفية – لا يثبت في ذمة الكفيل . لكن الذي يفهم من كلام صاحب

---

(١) لسان العرب، ترتيب القاموس المحيط مادة كفل .

(٢) بحث القرافي الكفالة تحت عنوان « كتاب الحمالة »، ثم نقل كلام ابن رشد بقوله: «قال صاحب المقدمات: وهي في اللغة سبعة ألفاظ كلها مترادفة الحميل، والزعيم، والكفيل، والقبيل، والأذين، والصبير، والضامن » ثم ذكر أصل هذه الكلمات في اللغة، وذكر شواهد على ذلك . انظر الذخيرة: ١٨٩/٩ .

(٣) شرح تحفة الحكام: ١١٩/١ .

المبسوط ترجيح التعريف الثاني، حيث قال: « وليس من ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الأصيل ما يوجب زيادة حق الطالب ؛ لأن الدين وإن ثبت في ذمة الكفيل فالاستيفاء لا يكون إلا من أحدهما »[1] .

وهي عند المالكية « التزام مكلف ديناً على غيره، أو طلبه من عليه لمن هو له بما يدل عليه » .

وتعريف المالكية هذا شامل للكفالة بالمال، والكفالة بالنفس، فالشطر الأول منه خاص بالكفالة المالية، والشطر الثاني يعني التزام الكفيل بطلب المكفول إلى المكفول له، فإن كان الطلب في الكفالة بالنفس يتضمن إحضار المكفول فإنه يعرف عند المالكية بضمان الوجه، وإن كان الطلب يتضمن البحث عن المكفول وإخبار صاحب الدين فإنه يعرف عندهم بضمان الطلب[2] .

وهي تعني عند الشافعية « التزام بحق ثابت في ذمة الغير »[3] .

وأما عند الحنابلة فقد عرفت الكفالة بأنها « ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق »[4].

هذا وقد نهج ابن حزم في تعريف الكفالة منهجاً خالف فيه الجمهور، فالذي يفهم من كلامه أن الكفالة « هي نقل الحق من ذمة المدين إلى ذمة الكفيل » .

يقول في المحلى: « فمن كان له على آخر حق مال من بيع أو من غير

(١) فتح القدير ٧/١٩٢، اللباب في شرح الكتاب ٢/١٥٢ .
(٢) الشرح الصغير ٤/٤٣٠، تبيين المسالك ٤/٣٤ .
(٣) مغني المحتاج ٢/١٨٨ .
(٤) المغني ٤/٥٩٠ .

بيع.... فضمن له ذلك الحق إنسان ... فقد سقط ذلك الحق عن الذي كـان عليه، وانتقل إلى الضامن ولزمه بكل حال » [1] .

وأما في القـانون المدنـي فقـد عرفـت الكفالـة في المـادة ٩٥٠ في القـانون الأردني بأنها (ضم ذمة إلى ذمة في المطالبـة بتنفيـذ الـتزام) بينمـا عرفـت في المادة ١٠٥٦ في القانون الإماراتي بأنها « ضـم ذمـة شـخص هـو الكفيـل إلى ذمة مدين في تنفيذ التزامه » .

ويلاحـظ أن القـانون الأردنـي قـد أخـذ بتعريـف الحنفيـة الـذي رجحـه صاحب الهداية، وهو الضم بين الذمتين في المطالبة لا في أصل الدين .

وأما القانون الإماراتي، فقد فسـر تعريفـه للكفالـة، حيـث نـص علـى أن الذمة التي تضم هي ذمة الكفيل، وأن الذمة التي يضم إليها هي ذمـة المكفـول عنه وهو المدين .

---

(١) المحلى ١١١/٨ .

ثانياً – تكييف عقد الكفالة

عقد الكفالة من حيث المآل والغاية عقد توثيقي، وهو من العقود التي تعرف اليوم بعقود التأمينات الشخصية، التي يعمد إليها صحاب الحق من أجل ضمان حقه مستقبلاً، شأنه في ذلك شأن الرهن .

وأما من حيث تبادل الحقوق بين أطراف العقد، فإن الكفالة تكون تبرعاً إذا قام بها الكفيل متطوعاً دون أمر من المدين المكفول، وليس للكفيل في هذه الحالة الرجوع على المكفول بما دفعه عنه .

وأما إذا كانت الكفالة بأمر من المكفول، فإنها تتضمن معنى التبرع عند العقد، ومعنى المعاوضة عند انتهائه، ذلك أن الكفيل بالأمر متبرع بالتزام أداء الدين عن المدين، فإذا ما طولب بدفعه فدفعه ثم أراد الرجوع على المدين بما دفع بسبب الكفالة، فإن العقد يؤول إلى معاوضة [1] .

(١) المدخل الفقهي العام ٥٧٨/١ و ٥٨٣، أحكام المعاملات الشرعية ص٤٤٨ .

ثالثاً – مشروعية الكفالة

ثبتت مشروعية الكفالة بالكتاب والسنة، والمعقول على النحو التالي:

١ـ قوله تعالى ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢].

أي وأنا به كفيل، هذا ما ورد عن ابن عباس ومجاهد وقتادة وغيرهم[١].

وقد فسر الطبري الآية الكريمة بقوله: « وأنا بأن أوفيه حمل بعير من الطعام إذا جاء بصواع الملك كفيل »[٢]

وقال ابن العربي عن هذه الآية: « قال علماؤنا هذا نص في جواز الكفالة»[٣] .

والآية الكريمة وإن كانت تتحدث عن إخوة سيدنا يوسف عليه السلام، إلا أن الذي عليه كثير من الفقهاء هو أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد الناسخ[٤] .

٢– ما رواه سلمة بن الأكوع – رضي الله عنه – أن النبي – ﷺ – أتي بجنازة ليصلي عليها، فقال: هل عليه من دين ؟ فقالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى، فقال: هل عليه من دين ؟ قالوا: نعم، قال: صلوا على صاحبكم . قال أبو قتادة: علي دينه يا رسول الله، فصلى عليه)[٥] .

---

(١) تفسير القرطبي ٢٣٢/٦ .
(٢) تفسير الطبري ٣٠/١٢ .
(٣) أحكام القرآن ١٠٩٥/٣ .
(٤) فتح القدير ١٨٢/٧، الذخيرة ١٩١/٩، مغني المحتاج ١٩٨/٢ .
(٥) رواه البخاري واللفظ له وأحمد والنسائي وغيرهم، انظر صحيح البخاري ٧/٣ مسند الإمام أحمد بشرح الفتح الرباني ١٠٠/٥، نيل الأوطار ٢٣٧/٥ .

وفي رواية عند ابن ماجة (فقال أبو قتادة أنا أتكفل به، قال النبي - ﷺ - بالوفاء قال بالوفاء)[1] .

٣- بما رواه أبو أمامة الباهلي بقوله: سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: (العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم) .

أخرجه ابن ماجة والترمذي، وقال عنه: حسن صحيح[2] .

٤- وأما ثبوت مشروعية الكفالة بالمعقول ؛ فلأنها باب من أبواب المعروف . فتجوز قياساً على العارية والقرض، وغيرهما من أبواب المعروف، ولأن فيها توثيقاً بالحق لصاحبه، فهي جائزة كالرهن[3] .

---

(١) سنن ابن ماجه ٢/٨٠٤ .

(٢) شرح السنة ٨/٢٢٥، سنن أبي داود بشرح المعبود ٩/٤٧٨، سنن الترمذي بشرح تحفة الأحوذي ٤/٤٨١، سنن ابن ماجه ٢/٨٠٤ .

(٣) الذخيرة ٩/١٩١ .

رابعاً – الآثار المترتبة على عقد الكفالة

عقد الكفالة إذا كـان منجراً فإنـه عقـد لازم في حـق الكفيـل، لا يملـك الخلاص منه . إلا ببراءة الذمة من الديـن أو تنـازل المكفـول لـه عـن حقـه في الكفالة ؛ لأنها ليست لازمة في حقه، فله فسخها أو التنازل عنها متـى شـاء، فإذا ما تم عقد الكفالة بتوافر أركانـه وشـروطه، فـإن ثمـة آثـاراً تـترتب عليـه وإليك البيان .

أولاً – حق مطالبة الدائن للكفيل والمكفول عنه بالدين:

اتفق الفقهاء على أن للدائن حق مطالبة الكفيل بالدين، إذا عجز المكفول عنه عن السداد، أو ماطل في ذلك، واختلفوا في مطالبته مع قدرة المدين علـى السداد، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: قول جمهور الفقهاء

الذي عليه الحنفية والشافعية في المشهور عندهم والحنابلة ومالك في أحد قوليه والثوري والأوزاعي واسحق، هو أن للدائن حق مطالبة كل من الكفيـل والمكفول عنه بالدين في وقت واحد، وله أن يطالب الكفيل إن شاء، كما أن له أن يطالب المكفول عنه ؛ لأن مقتضى عقد الكفالة هو ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، أو في أصل الدين كما عرفنا من قبل، وهذا يعني بقـاء ذمـة كـل مـن الكفيل والمكفول عنه مشغولة لصالح الطرف الثالث، وهو الدائن المكفـول لـه ما لم يشترط المدين براءة ذمته بالكفالة، وعندها ينقلب العقـد مـن كفالـة إلى حوالة، وفرق كبير بن العقدين [1] .

(١) فتح القدير ١٨٢/٥، بدائع الصنائع ١٠/٦، كفاية الأخيار ١٧١/١، المغني ٦٠٥/٤ مجموعة فتاوى ابن تيميه ٥٥٠/٢٩ بداية المجتهد ٢٩٦/٢، الفقه الإسلامي وأدلته ١٥٠/٥ .

ويستدل لحق مطالبة الدائن لكل من الكفيل والمكفول عنه، بأن ذمة المكفول عنه تبقى مشغولة بالدين ولا تبرأ إلا بسداده، وهذا ما يستفاد من قوله - ﷺ - لأبي قتادة حين وفى دين الميت الذي كفله (الآن بردت جلدته) [1] .

وأما بالنسبة للكفيل فإن ذمته تنشغل بالكفالة ويطالب بالدين أخذاً بقوله ﷺ (والزعيم غارم) [2] .

القول الثاني: المالكية

الذي عليه المالكية في المشهور عندهم، والشافعية في وجه، أن الكفيل لا يطالب بالدين إلا إذا عجز المكفول عنه عن الدفع، فالمالكية يرون أن الدائن لا يطالب الكفيل بالدين إذا كان أخذه متيسراً من المكفول عنه، بأن يكون موسراً غير مماطل، وأن يكون ماله حاضراً بل أن الكفيل عندهم لا يطالب بالدين ولو كان المكفول عنه غائباً، إذا كان ماله حاضراً .

فإذا أعسر المكفول عنه، أو أفلس، فإن لصاحب الدين مطالبة الكفيل بالدفع، لأنه معذور في هذا. وقد حسن القرطبي هذا التفريق، وإن قال بأن القياس هو جواز مطالبة الكفيل والمكفول عنه .

والمالكية يرون جواز اشتراط المكفول له (الدائن) مطالبة الكفيل والمكفول عنه، كما أن له اشتراط تقديم الكفيل في المطالبة، فإن حصل مثل هذا فالمسلمون عند شروطهم .

كما أن المالكية يرون أن الكفيل إذا كفل الدين في ست حالات، وهي:

---

(١) هذه الجملة وردت في رواية جابر لحديث أبي قتادة وهذه الرواية أخرجها الإمام أحمد وأبو داود والنسائي وغيرهم، انظر نيل الأوطار ١٣٩/٥.
(٢) كفاية الأخيار ١٧٢/١ .

الحياة والموت والحضور والغيبة واليسر والعسر، فإن للدائن مطالبته بالدين، ولو تيسر الأخذ من المدين [1] .

القول الثالث – قول الظاهرية وبعض الفقهاء

الذي عليه الظاهرية وأبو ثور وابن أبي ليلى وابن شبرمة، هو أن الكفيل وحده هو الذي يطالب بالدين، لأن عقد الكفالة أسقط حق المكفول له في مطالبة المكفول عنه، وأوجب مطالبة الكفيل والدليل على ذلك ما يلي:

أ – إن الكفالة والحوالة سواء، فمن المحال الممتنع أن يكون مال واحد معدود محدود على شخصين في آن واحد ؛ لأن هذا يؤدي إلى حصول صاحب الحق المكفول له على دينه من الاثنين معاً، فيحصل له استرداد الدين مضاعفاً ولا قائل بهذا .

ب – إن الرسول – ﷺ – لم يصل على الميت الذي ترك ديناً ولم يترك مالاً لسداده إلا بعد أن تكفل قتادة بدينه، وهذا يدل كما يقول ابن حزم على جواز ضمان دين الميت الذي لم يترك شيئاً، وعلى أن الدين يسقط عن المدين بالضمان[2] .

لكن يمكن الرد على ابن حزم ومن معه، بأن الاستدلال بحديث أبي قتادة مردود بقوله – ﷺ – لأبي قتادة بعد أن وفى دين الميت (الآن بردت عليه جلدته) وفي هذا يقول الشوكاني . « فيه دليل على أن خلوص الميت من ورطة الدين، وبراءة ذمته على الحقيقة، ورفع العذاب عنه، إنما يكون بالقضاء عنه لا بمجرد التحمل بالدين بلفظ الضمان » [3] .

---

(١) تبيين المسالك ٢٨/٤، تفسير القرطبي ٢٣٣/١١، بداية المجتهد، ٢٩٦، حاشية العدوي ٣٣٣/٢ . الشرح الصغير على أقرب المسالك ٤٣٩/٣ . كفاية الأخيار ٢٧٨/١ .

(٢) المحلى ١٢٢/٨، تفسير القرطبي ٢٣٣/١١، بداية المجتهد ٢٧٢/٢ .

(٣) نيل الأوطار ٢٣٩/٥ .

كما يمكن القول بأنه على فرض التسليم بسقوط الدين عن الميت، وانتقال المسؤولية إلى الكفيل، فإن ذلك إنما حصل للضرورة، إذ لا سبيل إلى مطالبة الميت، ثم أنه لم يترك شيئاً يسد منه الدين، أما في حالة حياة كل من المكفول عنه والكفيل فالأمر يختلف، فالكفالة ضم ذمة إلى ذمة، وهي تختلف عن الحوالة التي هو تحول الحق من محله الذي هو ذمة المدين إلى ذمة المحال عليه [1] .

أما قولهم بأن مطالبة كل من الكفيل والمكفول عنه تؤدي إلى استرداد الدين مضاعفاً، فيرد عليه بأن الدين الذي على الكفيل هو نفسه الذي على المكفول عنه، والذمتان مشغولتان به، فإذا تم السداد من أحدهما فقد برئت ذمة الآخر ؛ لأن الاستيفاء لا يكون إلا من واحد، ثم إنه يجوز تعلق الدين بمحلين على سبيل الاستيثاق، كما يقول صاحب المغني [2] .

ثم إنه « لا مانع من ثبوت الدين في أكثر من ذمة، لأن الدين أمر اعتباري من الاعتبارات الشرعية، فجاز أن يعتبر الشيء الواحد في ذمتين، وإنما الممتنع هو ثبوت عين في زمن واحد في ظرفين حقيقيين » [3] .

الرأي المختار:

الكفالة فيها تيسير على عباد الله، ومن الناس من لا يستطيع الحصول على ما يحتاج إليه بدين، إلا إذا قدم ضماناً به من كفالة أو رهن أو نحو ذلك.

والأصل أن الكفيل متبرع بكفالته، فهو لا يلزم بها ابتداء، لكنه إذا ألزم نفسه بشيء فقد وجب . وإن مطالبة الكفيل بالدين مع قدرة المدين على السداد وعدم مماطلته، تؤدي إلى إحجام كثير من الناس عن فعل الخير، ومن ثم تؤدي إلى حرج يقع فيه كثير من المحتاجين الذين لا يتيسر أمر حصولهم

---

(١) المغني ٤/٦٠٥ .
(٢) فتح القدير ٧/١٩٢، مغني المحتاج ٢/٢٠٨، المغني ٤/٦٠٤ .
(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ٥/١٣٢ .

على ما يريدون ؛ لفقدان الكفيل .

ولذلك فإنني أرى إن الرأي المشهور عند المالكية فيه تيسير على المدين من ناحية، ولا يضيع حق الدائن من ناحية أخرى ؛ لأنه يعطيه حق مطالبة الكفيل بالدين إذا أفلس المدين، أو أعسر، أو ماطل في السداد .

وأرى أن قول جمهور الفقهاء - مع وجاهته - فيه ترجيح لمصلحة المكفول له، وأن قول المالكية فيه مراعاة لمصلحة كل من المكفول له، والمكفول عنه، والكفيل، والله أعلم .

موقف القانون من مطالبة الكفيل:

الذي عليه القانون المدني الأردني والقانون المدني الإماراتي هو حق مطالبة الدائن للكفيل أو المكفول عنه، أو مطالبتهما معاً في وقت واحد، وقد جاء نص المادة «١٠٧٨» من القانون الإماراتي موافقاً لنص المادة «٩٩٧» من القانون الأردني[1] حيث جاء فيها ما يلي:

١- للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معاً .

٢- وإن كان للكفيل كفيل فللدائن مطالبة من شاء منهما .

٣- على أن مطالبته لأحدهم لا تسقط حقه في مطالبة الباقين .

وإن الناظر في نص المادتين يدرك أن القانون قد أخذ بشكل واضح برأي جمهور الفقهاء، الذي يعطي الدائن حق مطالبة الكفيل أو المكفول عنه أو الإثنين معاً، و لم يأخذ برأي المالكية .

كما أخذ القانون برأي الفقهاء القائل بأن اشتراط براءة المدين في الكفالة

---

(١) القانون المدني الأردني هو الأصل الذي اعتمده القانون المدني الإماراتي انظر مقدمة الكتاب العقود المدنية المسماه لاستاذنا الدكتور وهبه الزحيلي .

يقلب العقد إلى حوالة، حيث نصت كل من المادتين ٩٥٨ من القانون الأردني، والمادة ١٠٦٥ من القانون الإماراتي على ما يلي: « الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة » .

فرع تعدد الكفلاء:

إذا تعدد الكفلاء ينظر، فإن كفل كل واحد منهم المدين بعقد مستقل فإن للدائن حق مطالبتهم جميعاً، أو مطالبة من شاء منهم بسداد الدين، فإذا قام أحدهم بالسداد فقد برئت ذمة الجميع .

وإن كانت الكفالة مشتركة، بأن كفل أكثر من واحد الشخص المدين بما عليه من الدين، و لم يكفل بعضهم بعضاً، فإن الدائن يطالب كل واحد بحصته من الدين، فإن كفل بعضهم بعضاً، جاز له أن يطالب كل واحد بجميع الدين[1]، ولتوضيح ذلك نقول: إذا كفل ثلاثة مديناً بثلاثة آلاف دينار، فإن الدائن يطالب كل واحد منهم بألف دينار في الحالة الأولى، وبثلاثة آلاف دينار في الحالة الثانية، فإن دفع أحدهم الدين كاملاً، فإنه يرجع على الباقين نظراً لتضامنهم وكفالة بعضهم بعضاً .

وجدير بالذكر أن للشافعية رأياً - وهو وجه في المذهب - في مسألة تعدد الكفلاء، صوبه السبكي، وهو قائم على حق مطالبة كل كفيل بجميع الدين دون الإشارة إلى تضامن الكفلاء، أو عدم تضامنهم [2]، وهذا يعني أن عقد الكفالة إذا كان مطلقاً، وتعدد الكفلاء فيه، فإنه يعني تضامنهم . وهذا ما أخذ به القانون المدني - كما سنرى بإذن اللّه - من خلال نص المادة ٩٧٦ من القانون الأردني .

(١) بدائع الصنائع ١٤/٦، تبيين المسالك ٣٠/٤، مغني المحتاج ٢٠٨/٢، المغني ٦٠٦/٤ أحكام المعاملات الشرعية ص٤٤٢ .
(٢) مغني المحتاج ٢٠٨/٢ .

موقف القانون من تعدد الكفلاء:

ما أخذ به القانون في مسألة تعدد الكفلاء، لم يخرج عما جاء به الفقهاء بل هو اعتماد لما جاءوا به [1]، وهذا يبدو واضحاً من خلال نصوص المواد ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٧، من القانون المدني الإماراتي التي أخذت بنصها وحروفها من المواد ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٦، من القانون المدني الأردني، ولذلك فإنني أكتفي بذكر نصوص مواد القانون الأردني، حيث نصت المادة ٩٧٤ منه على ما يلي:

« إذا تعدد الكفلاء لدين واحد، جازت مطالبة كل منهم بكل الدين، إلا إذا كفلوا جميعاً بعقد واحد، و لم يشترط فيه تضامنهم فلا يطالب أحد منهم إلا بقدر حصته » .

ونصت المادة ٩٧٥ على ما يلي:

« إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم، ووفى أحدهم الدين عند حلوله، كان له أن يرجع على كل الباقين بحصته في الدين، وبنصيبه في حصة المعسر منهم » .

كما نصت المادة ٩٧٦ على ما يلي:

« تستلزم الكفالة بنص القانون أو بقضاء المحكمة عند اطلاقها تضامن الكفلاء » [2] .

---

(١) المذاكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ص٦٣١ .

(٢) جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني ص٦٣١ ما يلي: « روعي في وضع حكم هذه المادة المصلحة العامة حتى لا يلزم واحداً دون آخر من الكفلاء عند تعددهم، بناء على نص قانوني أو حكم محكمة، وهذا ما يقتضيه أحد وجهين في مذهب الإمام الشافعي، كما يعرف من الرجوع إلى نهاية المحتاج ج٤ ص٤٥٩ » .

فرع: هل تسقط مطالبة الكفيل بموته ؟

الغاية من الكفالة هي الاستيثاق، وطمأنينة صاحب الحق على حقه، وهذا المعنى يقود إلى القول بأن الكفالة لا تسقط بموت الكفيل، بل ينتقل حق المطالبة إلى تركته . ولولا هذا لفقدت الكفالة معناها ومغزاها، إذ أن الكفيل إنسان يتعرض للموت بين لحظة وأخرى، فكيف يطمئن الدائن على حقه إذا لم يتعلق هذا الحق بالتركة ؟

ثم إن الكفالة بالدين إذا كانت مطلقة فإن الكفيل يضمن في الحال إذا كان الدين حالاً، وبحلول الأجل إذا كان الدين مؤجلاً ؛ لأن الكفالة تتقيد بصفة الدين، وأما إذا كانت الكفالة ابتداء مقيدة بأجل، فإن الذي عليه فقهاء المذاهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: أن الكفيل لا يطالب بسداد الدين قبل حلول الأجل، فإذا ما أراد التخلص من هم الكفالة، وقام بسداد الدين لصاحبه قبل الأجل، وكانت الكفالة بأمر المكفول عنه، فإنه لا يستطيع الرجوع عليه قبل انقضاء الأجل، ويعد متبرعاً في الإسراع بعملية السداد [1] .

---

(١) يلاحظ أنه يجوز للكفيل عند انعقاد الكفالة، أن يكفل الدين الحال مؤجلا كأن يقول للمكفول له: أنا أكفل لك فلانا مدة سنة من هذا اليوم، وعندها يبقى الدين حالاً في حق المكفول عنه المدين ويصبح مؤجلاً في حقل الكفيل، لأن الحق يتأجل في ابتداء ثبوته إذا كان بعقد، وتاريخ انعقاد الكفالة هو ابتداء ثبوت الحق بالنسبة للكفيل؛ لأنه لم يكن ثابتاً عليه من قبل .

كما يجوز للكفيل في ابتداء العقد أن يكفل الدين المؤجل إلى أجل آخر، كأن يكون الدين مؤجلاً في الأصل إلى شهر، فيكفله إلى شهرين وعندها لا يطالب الكفيل بالدين قبل انتهاء الشهرين، انظر: بدائع الصنائع ٣/٦، المهذب ٣٤١/١٢، المغني ٦٠١/٤ الشرح الصغير على أقرب المسالك ٤٣٩/٣، أحكام المعاملات الشرعية ص٤٤٨ .

وعلى هذا نصت المادتان ٩٧٠ من القانون الأردني و ١٠٨١ من القانون الإماراتي « إذا كفل أحدهم بالدين المعجل كفالة مؤجلة تأجل الدين على الكفيل والأصيل معا ؛ إلا إذا أضاف الكفيل الأجل إلى نفسه، أو اشترط الدائن الأجل للكفيل، فإن الدين لا يتأجل على الأصيل » .

والذي عليه فقهاء المذاهب الأربعة أيضاً، أن الأجل يسقط بموت من كان الأجل لصالحه، فإذا مات المدين سقط الأجل في حقه، وأصبح الدين متعلقاً بتركته، وللدائن أن يأخذه من التركة، ويبقى الكفيل على أجله، وله في مثل هذه الحالة - كما يقول المالكية - مطالبة صاحب الدين « بتخليصه من ورطة الضمان، كأن يقول له إما أن تطلب حقك من المدين، أو تسقط عني الضمان »[1] .

وإن مات الكفيل سقط الأجل باتفاق الفقهاء، وجاز للدائن المكفول له عند الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية في قول، أن يأخذ دينه من تركته التي آلت إلى الورثة، وهؤلاء بدورهم يرجعون على المدين الأصلي المكفول عنه عند حلول الأجل إذا كانت الكفالة بأمره[2] .

وعلى القول المشهور عند المالكية أنه يوقف من مال الكفيل بمقدار الحق الذي التزم به حتى يحين الأجل، فإن تمكن الدائن أخذ دينه من المدين فإنه لا سبيل له إلى المال الموقوف، وإن لم يتمكن من ذلك أخذه من مال الكفيل الذي تم دفعه ثم يعود ورثة الكفيل على المدين بما دفعوه عنه[3] .

يقول صاحب البدائع:« ولو كان الدين على الأصيل مؤجلاً إلى سنة، فكفل به مؤجلاً إلى سنة أو مطلقاً، ثم مات الأصيل قبل تمام السنة، يحل الدين في ماله وهو على الكفيل إلى أجله، وكذا لو مات الكفيل دون الأصيل، يحل الدين في مال الكفيل وهو على الأصيل إلى أجله، لأن المبطل للأجل وجد في حق أحدهما دون الآخر »[4] .

---

(١) تبيين المسالك ٢٩/٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٣/٦، مغني المحتاج ٢٠٨/٤، تبيين المسالك ٢٩/٤، المغني ٦٠٢/٤، أحكام المعاملات الشرعية ٤٤٩ .

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة ١٣٠/٢ .

(٤) بدائع الصنائع ٣/٦ وانظر في هذا المعنى: المغني ٦٠٢/٤ .

وإن مات الكفيل والمكفول عنه، فإن صاحب الدين بالخيار، إما أن يأخذ دينه من تركة المدين وعندها تبرأ تركة الكفيل، وإما أن يأخذه من تركة الكفيل ويرجع ورثته على ورثة المكفول عنه إذا كانت الكفالة بأمره [1] * .

موقف القانون:

لم يتعرض القانون لمسألة موت الكفيل والمكفول عنه، وفيما عدا ذلك فقد جاءت نصوص مواد القانونين الأردني والإماراتي المتعلقة بهذه المسألة منسجمة مع ما قال به الفقهاء من قبل، حيث نصت كل من المادتين ٩٦٩ من القانون الأردني و ١٠٨٠ من القانون الإماراتي على ما يلي:

« إذا وقعت الكفالة مطلقة، فإن التزام الكفيل يتبع التزام الأصيل معجلاً كان أو مؤجلاً » .

ونصت المادتان ٩٧٣ من القانون الأردني و ١٠٨٤ من القانون الإماراتي على ما يلي « إذا مات الكفيل أو المدين قبل حلول الدين المؤجل، استحق الدين في تركة من مات » .

ثانيا – مطالبة الكفيل لكل من المكفول عنه والمكفول له بتبرئة ذمته:

أ – مطالبة المكفول عنه:

اتفق الفقهاء على أنه ليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بسداد الدين في الحال إذا كان مؤجلاً، بحجة الرغبة في إبراء الذمة والتخلص من الكفالة ؛

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٣١٩، أحكام المعاملات الشرعية ص٤٤٩ الكفالة والحوالة ص١٨٥ .

* يمكن القول بجواز هذه الصورة عند المالكيه في حالة اشتراط الدائن مطالبة كل من الكفيل والمدين، أو في حالة ضمان الكفيل للمدين في الحالات الست التي ذكرت عندهم . انظر ص٥٨ من هذا البحث .

لأن الأصل هو التزام الكفيل بكفالته .

لكن هل يجوز للكفيل مطالبة المكفول عنه بسداد الدين إذا حل الأجل ؟

من المعروف أن الكفالة إما أن تكون بإذن المكفول عنه أو بغير إذنه . فإذا كانت بإذن المكفول عنه، فالذي عليه الحنفية، والشافعية - في الأصح عندهم - والحنابلة - في الأظهر من أقوالهم - [1] هو جواز مطالبة الكفيل المكفول عنه بسداد الدين حتى تبرأ ذمته إذا طولب من صاحب الحق وهو الدائن، كما أن للكفيل - عند الحنفية والشافعية في قول - أن يلازم المكفول عنه إذا لوزم، وأن يحبسه إذا حبس لأنه السبب في ذلك [2]

وإن لم يطالب صاحب الحق الكفيل، فليس له حق مطالبة المكفول عنه . الشأن في ذلك شأن الرجوع بالدين، فإنه ليس للكفيل أن يرجع على المكفول عنه قبل الأداء .

وهناك قول مرجوح عند الحنابلة، والشافعية، بجواز مطالبة الكفيل للمكفول عنه، وإن لم يطالب من المكفول له . الشأن في ذلك شأن من استعار عيناً للرهن فرهنها، فإن للمالك المطالبة بفكها ؛ ولأن الكفيل قد شغلت ذمته بأمر المكفول عنه فله أن يطالب بتخليصه وتبرئة ذمته .

ورد على هذا بأن الصورة في الكفالة تختلف عنها في الرهن، فصاحب العارية يتضرر بتعطيل منافعها، ولذلك يملك المطالبة حتى يرفع الضرر عنه، بينما الكفيل لا يتعطل بالكفالة شيء من منافعه [3] .

---

(١) بدائع الصنائع ١١/٦، اللباب ١٥٧/٢، مغني المحتاج ٢٠٩/٤، كفاية الأخيار ١٧٢/١، المهذب ٣٤٢/١، المغني ٦١٠/٤، أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي ص١٢٤ .

(٢) بدائع الصنائع ١١/٦، مغني المحتاج ٢٠٩/٤ .

(٣) المغني ٦١٠/٤، مغني المحتاج ٢٠٩/٢ .

وأما المالكية فقد وافقوا الجمهور في القول بجواز مطالبة الكفيل للمكفول عنه، لكنهم لا يشترطون - فيما اطلعت عليه من كتبهم - أن تكون مطالبة الكفيل موقوفة على مطالبة الدائن له [1] .

وهذا موافق للمشهور عندهم، وهو أن الدائن لا يطالب الكفيل بالدين مع قدرة المدين على السداد وعدم مماطلته.

وإذا كانت الكفالة بغير إذن المكفول عنه، فليس للكفيل مطالبته بالسداد، وليس له حق ملازمته إذا لوزم، ولا حق حبسه إذا حبس ؛ ذلك أن الكفيل في مثل هذه الحالة متبرع بكفالته وذمته لم تشغل بأمر المكفول عنه عند الجمهور [2] .

وللكفيل عند المالكية في مثل هذه الحالة تبرئة لذمته، أو خوفاً من إفلاس، مطالبة المدين بسداد الدين لصاحبه إذا حل الأجل [3] .

ب - مطالبة المكفول له:

بناء على أصل عدم جواز مطالبة الكفيل للمكفول عنه بسداد الدين قبل أن يطالب، فقد ذهب الشافعية إلى القول بأنه ليس للكفيل أن يقول لصاحب الدين إما أن تبرئني من الحق، وإما أن تطالبني به لأطالب المكفول عنه [4] .

وأما المالكية فقد ذهبوا إلى القول بجواز مطالبة الكفيل لصاحب الحق بتخليصه من الكفالة إذا حل الأجل، بأن يقول له إما أن تطلب حقك من المدين، أو تسقط عني الضمان .

---

(١) الشرح الصغير على أقرب المسالك ٤/٤٤٠، تبيين المسالك ٤/٢٩ .
(٢) بدائع الصنائع ٦/١،حاشية ابن عابدين ٥/٣١٤، المغني ٤/٦١٠، مغني المحتاج ٤/٢٠٩.
(٣) الكافي في فقه أهل المدينة ٢/١٣٠ .
(٤) مغني المحتاج ٢/٢٠٩ .

موقف القانون من مطالبة الكفيل لكل من المكفول عنه والمكفول له:

نصت المادة ٩٨١ من القانون الأردني على ما يلي: « إذا استحق الدين و لم يطالب الدائن المدين به، فيجوز للكفيل أن ينذر الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين، وإذا لم يقم بذلك خلال ستة أشهر من تاريخ الإنذار، و لم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً، خرج الكفيل من الكفالة .

ولقد أخذ القانون الإماراتي بما جاء به القانون الأردني لكن بعبارة مختصرة حيث نصت المادة ١٠٩٢ على ما يلي:

« إذا استحق الدين فعلى الدائن المطالبة به خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق، وإلا اعتبر الكفيل خارجاً من الكفالة » .

ويلاحظ من خلال نص المادتين ما يلي:

١ - أن القانون الأردني جعل براءة الكفيل من الكفالة مرتبطة بتوجيهه إنذاراً للدائن بضرورة المطالبة بدينه، واتخاذ الإجراء اللازم بحق المدين خلال ستة أشهر من تاريخ الإنذار إذا استحق الدين .

٢ - إن القانون قد استند فيما ذهب إليه إلى المبادىء العامة في الشريعة، والمصلحة المستنبطة من خلالها، حيث جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني ما يلي:

« وإذا استحق الدين و لم يطالب الدائن المدين به، فيجوز للكفيل أن ينذر الدائن باتخاذ الإجراءات وإلا خرج من الكفالة، كي لا يقع في الضرر فيما إذا أصاب المدين إعسار طارىء أو أي سبب آخر يحول دون استيفاء الحق منه، لأن الضرر يزال ولا ضرر ولا ضرار، كما يتبين من المواد ١٩، ٢٠، ٥٨ من

المجلة وشرحها لعلي حيدر، و ٨٧٥ من مرشد الحيران ... الخ)[1] .

٣ - إن القانون أخذ بشكل عام بالتوجه الفقهي الذي يرى أن أمر الكفالة لا يجوز أن يبقى معلقاً إذا حل الأجل، وأن مصلحة الكفيل تتحقق ببراءة ذمته في الوقت المحدد، حتى لا يتوقف الناس عن فعل الخير، والتعاون على البر والتقوى، وأنه أخذ بشكل خاص برأي المالكية فيما يتعلق بطلب الكفيل للدائن القيام بمطالبة المدين بسداد دينه، أو إسقاط الكفالة . مع ملاحظة إن الفقهاء لم يحددوا مدة بهذا الخصوص كما فعل القانون .

٤ - إن القانون لم يتعرض إلى التفريق بين ما إذا كانت الكفالة بأمر المدين وإذنه أم لا، كما فعل الفقهاء، و لم يتعرض إلى مطالبة الكفيل للمدين بسداد الدين إذ حل الأجل وكانت الكفالة بإذنه، وإن كان قد تعرض إلى حق الكفيل في طلب منع المدين من السفر، حيث نصت المادتان ٩٨٤ من القانون الأردني و ١٠٩٥ من القانون الإماراتي على ما يلي:

« للكفيل بالمال أو بالنفس أن يطلب من القضاء منع المكفول من السفر خارج البلاد إذا كانت الكفالة بأمره، وقامت دلائل يخشى معها إلحاق الضرر بالكفيل » .

ثالثا – رجوع الكفيل على المدين:

ذكر صاحب المغني أنه لا خلاف بين الفقهاء في أن الكفيل إذا قام بقضاء الدين غير قاصد للرجوع به على المدين، فإنه لا يرجع بما أداه، سواء كانت الكفالة بإذن المدين أو بغير إذنه ؛ لأنه فعله يعد عملاً تطوعياً فأشبه الصدقة[2].

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ص٦٣٣ .

(٢) المغني ٤/٦٠٧ .

وأما إذا قام الكفيل بقضاء الدين قاصداً للرجوع به على المدين، فهناك حالات هي:

الحالة الأولى: أن تكوّن الكفالة بإذن المدين، ويكون الأداء بإذنه، وهنا يرجع الكفيل على المدين باتفاق الفقهاء، لأن العلاقة بين الكفيل والمدين في معنى الاستقراض، ولا يتحقق هذا المعنى بغير إذن [1] . *

الحالة الثانية: أن تكون الكفالة بإذن المدين والأداء بغير إذنه، وفي هذه الحالة يرجع الكفيل على المدين أيضا، لأن الإذن بالكفالة متضمن للإذن بالأداء، ولأن الكفالة نفسها تلزم الكفيل بالأداء .

وللشافعية في هذه الصورة قول مرجوع، وهو أن الكفيل لا يرجع على المدين ؛ لأنه ليس مأذوناً في الأداء عنه [2] .

الحالة الثالثة: أن تكون الكفالة بغير إذن المدين وقضاء الدين بإذنه، فللكفيل أن يرجع على المدين عند الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والشافعية – في قول – ؛ ذلك أن الكفيل قد أسقط الدين عن المدين بأمره، فيكون كالكفيل بإذن مسبق، أو يكون كالمأمور بالدفع، فيرجع على الأمر [3] .

وذهب الشافعية في الأصح من أقوالهم ... إلى أن الكفيل لا يرجع بما أداه؛ لأن وجوب الأداء بسبب الضمان و لم يؤذن فيه [4] .

---

(١) بدائع الصنائع ١٣/٦، تبيين المسالك ٢٧/٤، بداية المجتهد ٢٩٨/٢، مغني المحتاج ٢٠٩/٢ المهذب ٣٤٢/١ . المغني ٦٠٧/٤، أحكام المعاملات الشرعية ص٤٤٨، العقود المسماة ص٣١٨ . انظر المحلي ١١٦/٨ .

ذهب ابن حزم إلى القول بعدم رجوع الكفيل على المدين بما أداه عنه، سواء أكانت الكفالة بإذنه أم بغير إذنه ؛ لأنه يرى أن عقد الكفالة يجعل الكفيل هو المطالب الوحيد بأداء الدين .

(٢) فتح القدير ١٨٩/٧، الذخيرة ٢٠٣/٩ ، مغني المحتاج ٢٠٩/٢، المغني ٦٠٨/٤ .

(٣) بدائع الصنائع ١٣/٦، فتح القدير ١٩٠/٧، المغني٤/ ٦٠٨ ، مغني المحتاج ٢٠٩/٢ .

(٤) مغني المحتاج ١٠٩/٤ – كفاية الأخيار ١٧/١، المهذب ٣٤٢/١ .

وقد اشترط للرجوع في مثل هذه الحالات ما يلي:

أ – أن يكون الأداء مع حلول الأجل أو بعده، فلا يملك الكفيل الرجوع على المدين إذا كان الأداء قبل حلول الأجل حتى لا يلحق ضرر به .

ب – إضافة الكفالة إلى المدين، بأن يقول للكفيل اكفلني بكذا، فلو قال اكفل بكذا دون الإضافة إلى نفسه، فإن الكفيل لا يملك الرجوع عليه، وهذا ما أخذ به الحنفية [1] .

وأما الحنابلة فلم يأخذوا بهذا الشرط، بل قالوا: إن إذن المدين بالكفالة لا يكون إلا لما هو عليه من الدين[2].

جـ – أن لا يكون على الكفيل دين للمدين مثل الذي قام بسداده ؛ لأنه يكون في مثل هذه الحالة قد قام بسداد دين مقابل ما عليه من الدين، فيسقط الدينان ولا يملك الرجوع [3] .

الحالة الرابعة: أن تكون الكفالة والأداء بغير إذن، وفي هذه الحالة لا يرجع الكفيل على المدين بشيء عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة في رواية [4] ؛ لأنه يعتبر متبرعاً بقضاء الدين عن الغير، فأشبه ما لو تبرع بإطعام غيره، ولأنه لا يجوز تمليك الدين لغير من عليه الدين، وليس بالإمكان إثبات الدين في ذمة المطلوب منه بغير رضاه .

وقد استدل لهذا الرأي أيضا بحديث أبي قتادة – رضي الله عنه – ووجه

---

(١) بدائع الصنائع ١٣/٦ .

(٢) المغني ٦٠٨/٤

(٣) بدائع الصنائع ١٣/٦ .

(٤) فتح القدير ١٨٩/٧، اللباب في شرح الكتاب ١٥٢/٢، مغني المحتاج ٢٠٩/٢، كفاية الأخيار، المغني ٦٠٨/٤، فتاوى ابن تيميه ٥٤٦/٢٩، أحكام المعاملات الشرعية ص٤٤٨، المعاملات الشرعية الحديثة ص١٩٥

الدلالة فيه أن الكفيل لو كان يستحق الرجوع بالدين لكان الدين له، ولكانت ذمة الميت مشغولة به ولما صلى عليه النبي - ﷺ - . وذهب المالكية والحنابلة في المشهور عندهم، إلى أن الكفيل يرجع على المدين بما أداه عنه في مثل هذه الحالة، ويعلل صاحب المغني هذه الرواية عند الحنابلة بقوله: « إنه قضاء مبرئ من دين واجب، فكان من ضمان من هو عليه كالحاكم إذا قضاه عند امتناعه، ورد على الاستدلال بحديث أبي قتادة بقوله: « فأما علي وأبو قتادة فإنهما تبرعا بالقضاء والضمان، فإنهما قضيا دينه قصداً لتبرئة ذمته؛ ليصلي عليه - ﷺ - مع علمهما بأنه لم يترك وفاء والمتبرع لا يرجع بشيء، وإنما الخلاف في المحتسب بالرجوع »[1] .

وقد ذكر القرافي في الذخيرة قاعدة تبين وجهة نظر المالكية في هذه المسألة . حيث قال إن: (كل من أدى عن أحد مالاً شأنه اعطاؤه . أو فعل له فعلاً شأنه أن يؤدي في عمله أجرة، كغسل يديه ونحوه، فإنه يرجع عليه بذلك وأجرة ذلك العمل، كان واجباً أم لا ،خلافاً للأئمة فإنه يعدونه متبرعاً.

لنا أن لسان الحال يقوم مقام لسان المقال، ولو صرح ها هنا بذلك لزمه، فكذلك إذا دل عليه لسان حاله، كما وافقنا في المعاملات وغيرها في تعيين النقد الغالب بلسان الحال، ومنفعة العين المستأجرة لما جرت العادة بمثله، وإن لم يصرح به ... »[2].

والمالكية يرون جواز تمليك الدين لغير من عليه الدين، فاستتبع ذلك جواز رجوع الكفيل على المدين بما أدى؛ لأنه حل محل الدائن في دينه، وبعبارة أخرى فإن الدائن باستيفائه الدين من الكفيل قد أقامه مقام نفسه في

---

(١) المغني ٦٠٩/٤، أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي ص١٢٧ .

(٢) الذخيرة ٢٠٣/٩ .

أخذ المال من المدين، أو ملكه ما على المدين له في مقابل ما أخذه منه [1] .

فرع: بما يرجع الكفيل على المدين

ذهب الحنفية إلى القول بأن الكفيل يرجع على المدين بما كفله به لا بما أداه عنه، لأنه بالأداء يكون قد ملك ما في ذمة المدين، كما لو ملكه بالإرث أو الهبة، فينزل منزلة الدائن فيرجع بالدين نفسه . فيرجع عليه به حتى لو أعطى بالدراهم دنانير، أو شيئا من المكيل أو الموزون، فإنه يرجع بما كانت الكفالة به .

وهذه الصورة عند الحنفية تختلف عن صورة أمر المدين لغيره بأداء الدين عنه، فإن للمأمور أن يرجع بالمؤدى لا بالدين ؛ لأنه بالأداء لم يملك الدين، بل أقرض المدين، فيرجع عليه بما أقرضه [2] .

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى القول بأن الكفيل يرجع على المدين بما أداه عنه، فإن كان ما أداه أكثر من الدين، فإنه متبرع بالزيادة، وإن كان ما أداه عنه أقل من الدين، فإنه لا يستحق إلا ما غرمه [3] . يقول صاحب مغني المحتاج: « وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم

---

(١) أحكام المعاملات الشرعية ص٤٤٩، المعاملات الشرعية الحديثة ص١٩٥ .

أ- لو وهب الدائن دينه للكفيل فإن له عند الحنفية أن يرجع على المدين، لأن صاحب الدين يكون بهبته قد ملك الكفيل ماله في ذمة المدين، ولا يرجع عند الشافعية إلا إذا قام الدائن بقبض ماله من الكفيل، ثم وهبه إياه، فإن له الرجوع على المدين في هذه الحالة . انظر: بدائع الصنائع ١٣/٦، مغني المحتاج ٢١٠/٢ .

ب- ولو مات الدائن فورثه الكفيل فإنه يرجع على المدين، ولو ورثه المدين برئ الكفيل . انظر: فتح القدير ١٨٩/٧، مغني المحتاج ١٠/٢ .

(٢) بدائع الصنائع ١٥/٦، فتح القدير ١٩٠/٧، حاشية ابن عابدين ٣١٤/٥، الفقه الإسلامي وأدلته ١٥٩/٥، الكفالة والحوالة ص٢٠٦ .

(٣) تبيين المسالك ٢٧/٤، مغني المحتاج ٢٠٩/٢، المغني ٦٠٩/٤، أحكام المعاملات المالية في مذهب الحنابلة ص١٢٦.

القرض »[1] .

وأما إذا صالح الكفيل الدائن على جزء من الدين مما يجوز للمدين أن يصالح عليه، كأن يصالحه على خمسمائة والدين الف، فقد ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أن الكفيل لا يرجع إلا بخمسمائة، لأن الصلح ليس تمليكاً حتى لا يؤدي به إلى الربا، وإنما هو اسقاط لبعض الحق، والساقط لا يعود ولا يحتمل الرجوع فيه، ويكون الدائن بصلحه مع الكفيل قد تنازل عن نصف ماله، واكتفى بأخذ النصف الآخر، فيسري التنازل في حق كل من الكفيل والمدين . وعندها يرجع الكفيل بما صالح به وأداه فقط وهو النصف[2].

هذا إذا كانت المصالحة على جنس الدين عند الحنفية، أما إذا كانت المصالحة بجنس آخر، فإن الكفيل يرجع على المدين بكل الدين عند الحنفية؛ «لأن الصلح على جنس آخر يعتبر مبادلة مالية يملك بها الكفيل الدين، فيرجع به كله على الأصيل »[3] .

وأما عند جمهور الفقهاء فإن الكفيل يرجع على المدين بالأقل من الدين، ومن قيمة ما صالح به، فلو صالح عن الف دينار على ثوب قيمته خمسمائة دينار، أو عن خمسمائة دينار بثوب قيمته الف فإنه يرجع بالخمسمائة فقط[4].

---

(١) مغني المحتاج ٢/٢٠٩ .

(٢) فتح القدير ٧/١٩٣، بدائع الصنائع ٦/١٥، الشرح الصغير على أقرب المسالك ٤/٢٣٧، المغني ٢/٦٠٩، مغني المحتاج ٢/٢٠٩ .

(٣) الكفالة والحوالة ص٢٠٧ .

(٤) مغني المحتاج ٢/٣٤٢، المغني ٤/٦٠٩، الشرح الصغير ٤/٢٣٧، أحكام المعاملات في المذهب الحنبلي ص١٢٦ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

موقف القانون:

١- أخذ القانون الأردني والقانون الإماراتي بالمذهب الحنفي فيما يتعلق بما يرجع به الكفيل على المدين، وهو الرجوع بما كفل لا بما أدى، ولو أخذ برأي الجمهور لكان أولى دفعاً لشبهة الزيادة، والله أعلم .

وأما فيما يتعلق بمصالحة الكفيل مع الدائن، فقد أخذ بما أخذ به أصحاب المذاهب الفقهية من قبل، ولقد نصت المادتان ٩٨٢ من القانون الأردني و ١٠٩٣ من القانون الإماراتي على ما يلي:

« إذا أدى الكفيل عوضاً عن الدين شيئاً آخر، فإنه يرجع على المدين بما كفله لا بما أداه، أما إذا صالح الدائن على مقدار من الدين، فإنه يرجع بما أداه صلحاً لا بجميع الدين .

٢- أبرز القانون مسألة رجوع الكفيل على المدين بما يدفعه من نفقات في سبيل تنفيذ الكفالة، وأرى أن القواعد الفقهية لا تمنع من الزام المدين بذلك [1] لكن القانون لم يبين أن الرجوع بالنفقات إنما يكون إذا كانت الكفالة بإذن المدين، ولو فعل لكان أحسن ؛ لأن الكفالة إذا كانت بغير إذن فإن ما يدفعه الكفيل من سداد للدين، أو أجور ونحوها، إنما هو من قبيل التبرع فلا يرجع به على رأي جمهور الفقهاء كما بينا من قبل . ولقد نصت المادتان ٩٨٥ من القانون الأردني و ١٠٩٦ من القانون الإماراتي على ما يلي:

« للكفيل أن يرجع على المدين بما يؤديه من نفقات لتنفيذ مقتضى الكفالة » .

(١) انظر الكفالة والحوالة ص٢٠٧ .

٣- ذكر القانون بعض الشروط التي لا يجوز للكفيل أن يرجع على المدين بما دفعه عنه إلا بعد تحققها، فيكون بذلك قد أخذ بما ذكره الفقهاء من قبل، حيث نصت المادتان ٩٧٩ من القانون الأردني و ١٠٩٠ من القانون الإماراتي على ما يلي:

١- ليس للكفيل أن يرجع على الأصيل بشيء مما يؤديه عنه، إلا إذا كانت الكفالة بطلبه أو موافقته وقام الكفيل بأدائها .

٢- وليس له أن يرجع بما عجل أداء من الدين المؤجل، إلا بعد حلول الأجل .

خامسا – زوال آثار الكفالة المالية

قلنا: إن الكفالة عقد لازم في حق الكفيل، لا يستطيع التخلص منه، وإزالة آثاره، إلا ببراءة الذمة التي لا تتحقق إلا بواحد مما يلي:

١– أداء الدين:

إذا أدي الدين إلى صاحبه سواء كان الأداء من الكفيل أم من المدين، فإن الكفالة تنتهي ؛ لأن الدين سبب لها، ولا بقاء للشيء بعد زوال سببه .

ويلحق بالأداء هبة صاحب الدين المال من الكفيل أو المدين ؛ لأن الهبة في منزلة الأداء، وكذلك موت الدائن وانحصار تركته في المدين، أو الكفيل ؛ لأنه بالميراث يملك ما في ذمته، فإن كان الوارث هو الكفيل، فإنه يحل محل الدائن، ويملك ما في ذمته كما لو ملكه بالأداء فيرجع على المدين، وإن كان الوارث هو المدين، فإنه يكون قد ملك الدين، وأصبح مالا له، فيبرأ الكفيل لعدم وجود المطالب .

٢– الابراء:

إذا أبرأ الدائن الكفيل من الكفالة، فإن ذمته تبرأ، وتزول آثارها ؛ لأن الكفالة حق لصاحب الحق وهو الدائن فتسقط باسقاطه .

وكذلك إذا أبرأ الدائن المدين من الدين، فإن هذه البراءة تسقط الدين والكفالة معاً، فإن كان الكفيل واحداً برئ، وإن تعدد الكفلاء برئوا جميعاً؛ لأن الكفالة وثيقة للدين فتزول بزواله .

ويلاحظ أن الفقهاء متفقون على أن ابراء الكفيل من الكفالة يزيل الكفالة ولا يسقط الدين ؛ لأن الكفالة تبع فلا تؤثر على الأصل، وهو الدين؛ ولأنها وثيقة انحلت بالبراءة من غير استيفاء الدين .

وإن إبراء المدين من الدين مسقط له، ومزيل للكفالة ؛ لأنها تبـع والتـابع تابع ؛ ولأن مطالبة الكفيل مرتبطة ببقاء الديـن علـى المديـن، فـإن زال بـابراء صاحبه زال ما ارتبط به وهو الكفالة .

٣- المصالحة على الدين:

إذا صولح الدائن على الدين، سواء كانت المصالحة على جنس الديـن، أم على غير جنسه، فإن الكفالة تنتهي بهذا الصلح .

٤- الحوالة:

إذا أحال الكفيل الدائن بمال الكفالة على رجل آخر، وقبل الدائن الحوالـة، فإن الكفيل يبرأ من كفالته، وكـذا إذا أحـال المديـن الدائـن بمـال الكفالـة علـى رجل آخر وقبله الدائن، فإن الكفالة تنتهي، وتنتهي معها مطالبة الكفيل والمدين بالدين ؛ لأن الحوالة نقل ذمة إلى ذمة، وهي مبرئة من الدين والمطالبة به .

٥- سقوط الدين:

تنتهي الكفالة بسقوط الدين، كما لو كانت الكفالة بثمن المبيع وانفسـخ البيع بخيار الرؤية، أو بظهور عيب في المبيع، أو باستحقاقه . ففي هـذه الحالـة يبرأ الكفيل من الكفالة ؛ لأن فسخ البيع سبب في اسقاط الدين، والكفالة من أجله، فتنتهي بانتهائه، وكذا الحال في استحقاق المبيع، فإن الثمن يكـون غـير واجب على المشتري، والكفالة لا تكون إلا بدين ثابت [1] .

زوال آثار الكفالة في القانون:

جـاءت المـواد ٩٨٧ - ٩٩٢ مـن القـانون الأردنـي، والمـواد ١٠٩٩ -

(١) انظر في هذه الأسباب بدائع الصنـائع ١١/٦، ١٢ ، فتـح القدير ١٩٣/٧ ومـا بعدهـا، تبيـين المسـالك ٢٦/٤، مغـني المحتـاج ٢٠٨/٢، المغني ٦٠٤/٤ ، أحكـام المعـاملات الشـرعية في المذهب الحنبلي ص٤٤٩، الكفالة والحوالة ص٢٠٠، الفقه الإسلامي وأدلته ص١٥٣ .

١١٠٥ من القانون الإماراتي مبينة للحالات التي تنتهي فيها الكفالة، وهي الحالات نفسها التي قال بها الفقهاء من قبل وإليك البيان:

المادة ٩٨٧ من القانون الأردني:

« تنتهي الكفالة بأداء الدين، أو تسليم المكفول به، وبإبراء الدائن للمدين، أو كفيله من الدين » .

المادة ٩٨٨:

« الكفيل بثمن المبيع يبرأ من الكفالة إذا انفسخ البيع، أو استحق المبيع، أو رد بعيب » .

المادة ٨٩:

« إذا صالح الكفيل أو المدين الدائن على قدر من الدين، برئت ذمتهما من الباقي، فإذا اشترطت براءة الكفيل وحده، فالدائن بالخيار إن شاء أخذ القدر المصالح عليه من الكفيل والباقي من الأصيل، وإن شاء ترك الكفيل، وطالب الأصيل بكل الدين » .

المادة ٩٩٠:

« إذا مات الدائن وانحصر ارثه في المدين، برىء الكفيل من الكفالة، فإن كان له وارث آخر، برىء الكفيل من حصة المدين فقط » .

المادة ٩٩٢:

١- إذا أحال الكفيل أو الأصيل الدائن بالدين المكفول به أو بجزء منه على آخر حوالة مقبولة من المحال والمحال عليه، برىء الأصيل، والكفيل، في حدود هذه الكفالة » .

الخاتمة

وبعد:

فهذا ما قدرني الله عليه من الكتابة في جزئية من جزئيات الكفالة، وهي الآثار المترتبة على الكفالة المالية، وقد تبين لي من خلالها ما يلي:

١- إن الكفالة أمرها عظيم، وإنها ملزمة لصاحبها الذي لا يستطيع التخلص منها، والفكاك من أسرها، إلا بالوفاء بها، حتى إنه لو مات فإن الكفالة تتعلق بتركته، كما علمنا من قبل، الأمر الذي يملي على الإنسان العاقل أن يفكر ملياً قبل أن يوقع عليها، ويقيد نفسه بقيودها، وأن يمعن النظر في الشخص الذي يكفله، حتى لا يسبب له الوقوع في المتاعب مستقبلاً، ويقع في شرك المثل القائل: بأن الكفالة أولها شهامة وأوسطها ندامة وآخرها خسارة .

٢- إن الذي عليه جمهور الفقهاء، هو حق مطالبة المكفول له لكل من الكفيل والمكفول ؛ لأن الكفالة تعني ضم ذمة إلى ذمة . مع ملاحظة شرط المالكية المشهور عندهم، وهو: أن مطالبة الكفيل إنما تكون بعجز المكفول عن الوفاء أو مماطلته .

٣- إن رأي ابن حزم - ومن قال بقوله - وهو إن الكفالة تنقل حق المطالبة من المكفول إلى الكفيل، فلا يطالب غيره، رأي غير سديد ؛ لأن الذي ينقل حق المطالبة هو الحوالة، وفرق بينها وبين الكفالة .

٤- إن للكفيل إذا حل أجل الكفالة، الطلب من المدين أن يخلصه من الكفالة بسداد ما عليه من الدين، وأن له أيضاً حق مطالبة الدائن بالضغط على المدين للإسراع في سداد دينه، حتى لا تتعطل مصالحه ببقاء ذمته

مشغولة للغير، وإلا أسقط الكفالة، وقد رأينا إن القانون حدد أجلاً لهذا الغرض، وهو ستة أشهر، معتمداً على القواعد الفقهية القاضية بإزالة الضرر .

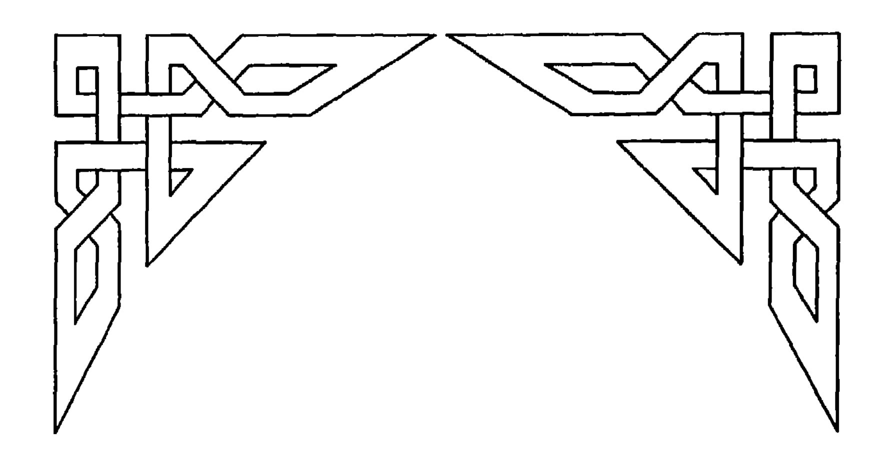
٥- إن للكفيل على رأي جمهور الفقهاء أن يعود على المدين بما أداه عنه، وبما كفله لا بما أداه عند الحنفية، وفي حالة الصلح مع الدائن، فإن الكفيل يعود على المدين بما صالح عليه، لا بجميع الدين باتفاق الفقهاء، إذا كانت المصالحة على جنس الدين، وأما إذا كانت المصالحة على غير جنس الدين، فإن الكفيل يرجع على المدين بكل الدين، وبالأقل من قيمة ما صالح عليه من الدين عند جمهور الفقهاء .

٦- إن نصوص المواد في القانون المدني الأردني، والقانون المدني الإماراتي، قد جاءت فيما يتعلق بالآثار المترتبة على الكفالة المالية موافقة مع ما جاء به الفقهاء من قبل .

والناظر في المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني، الذي يعد أصل القانون الإماراتي، والمصادر التي استقى منها القانون تلك المواد، لا يستغرب هذا الانسجام ؛ فمجلة الأحكام العدلية والكتب الفقهية هي المصدر الرئيس لنصوص تلك المواد .

ولا يفوتنا التنويه ببعض الإضافات التي جاء بها القانون، وأكثرها يتعلق بالإجراءات التنفيذية لعقد الكفالة، كتحمل المدين للنفقات التي يدفعها الكفيل حين تنفيذ الكفالة، وهي في الجملة لا تخرج على القواعد الفقهية التي اعتمد عليها الفقهاء .

(وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين) .





الجزء الأول

